Bereicherungsansprüche aus nichtigen Verträgen.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde einer Hohen Juristischen Fakultät der Philipps-Universität Marburg

vorgelegt von

Ref. **Karl Gehnich**
aus Köln a. Rh.

Universitätsverlag von Robert Noske in Borna-Leipzig
1926.

Referent: Geheimer Justizrat Prof. Dr. Franz Leonhard.

Inhalt.

Seite

Einleitung.

Nichtiger Vertrag und Bereicherungsanspruch 1

Erster Abschnitt.

I. Gemeinsame Merkmale der Bereicherungsansprüche aus nichtigen Verträgen 4
1. Die Bereicherung wird erlangt durch Leistung, d. h. mit dem Willen des Geschädigten.
2. Bereicherung „in sonstiger Weise" ist nur mittelbar möglich auf Grund von Vermischung usw. (§ 951).

II. Das Verhältnis des nichtigen Vertrages zum Mangel des rechtlichen Grundes 7
1. Mangel des Kausalgeschäfts und Mangel des rechtlichen Grundes sind nicht identisch.
2. Der Mangel des Kausalgeschäfts zeigt aber regelmäßig einen Mangel des rechtlichen Grundes an.

III. Ist die Ursache der Nichtigkeit des Vertrages richtunggebend für die Art der daraus entspringenden Kondiktion? 12
1. Unterscheidend für die Sonderkondiktionen ist der Zeitpunkt der Verfehlung des Leistungszwecks.
2. Dieser Zeitpunkt wird aber weder durch den Mangel des Rechtsgrundes noch durch die Ursache der Nichtigkeit qualifiziert.

Zweiter Abschnitt.

I. Das Zusammentreffen mehrerer Bereicherungsansprüche 16
1. Anspruch wegen ursprünglichen Fehlens des Grundes und Anspruch wegen gleichzeitigen Nichteintritts des Grundes 16
2. Anspruch wegen ursprünglichen Fehlens des Grundes und Anspruch wegen Ausbleibens des Erfolgs 21
3. Der Anspruch wegen verwerflichen Empfangs in seinem Verhältnis zu den anderen Sonderkondiktionen 33
a) Kann der Ausschließungsgrund des § 817 Satz 2 einer auf § 812 gestützten Klage entgegengesetzt werden?
b) Schließt die Verwerflichkeit allein des Gebers die Kondiktion aus?
c) Kann § 817 Satz 2 einer an Stelle der Vindikation getretenen Kondiktion entgegengehalten werden?
d) Kann der Ausschließungsgrund des § 814 Satz 1 einer auf § 817 gestützten Klage entgegengesetzt werden?

II. Angefochtener Vertrag und Bereicherungsanspruch 48
Schlußbemerkung 49

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41554602_0037

Literatur.

Collatz, Ungerechtfertigte Vermögensverschiebung. 1899.
Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1910.
Cohn, Die wuchergesetzlichen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs. In Gruchots Beiträgen Bd. 41 S. 784 ff.
Crome, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1902.
Dernburg, Pandekten. 1902.
— Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 2. 1915.
Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1903.
Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1920.
Erxleben, Die Condictiones sine causa. 1850.
Fitting, Über das Wesen des Titels bei der Ersitzung. Im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 52 S. 385 ff.
Hachenburg, Vorträge zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1900.
Hagen, Otto, Die Condictio ob turpem causam. Diss. Erlangen 1913.
Hartmann, Bereicherungsanspruch. Im Arch. f. bürg. R. Bd. 21 S. 224.
Heck, Die Ausdehnung des § 817 Satz 2 auf alle Bereicherungsansprüche. Im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 124 S. 1 ff.
Jhering, Der Zweck im Recht. 1893.
Jung, Die Bereicherungsansprüche und der Mangel des rechtlichen Grundes. 1902.
Klingmüller, Über den Begriff des Rechtsgrundes. 1901.
Kohler, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 1906.
Kohrs, W., Der Begriff „rechtlicher Grund". Diss. Rostock 1905.
Krückmann, „Unwürdigkeit". Im Arch. f. bürg. R. Bd. 41 S. 10 ff.
Lenel, Die Lehre von der Voraussetzung. Arch. f. ziv. Prax. Bd. 74 S. 213 ff.
— Nochmals die Lehre von der Voraussetzung. Im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 79 S. 49 ff.
Lent, Die Gesetzeskonkurrenz im bürgerlichen Recht und Zivilprozeß. Bd. I. 1912.
Leonhard, Fr., Bürgerliches Recht. 1923.
— Beweislast. 1904.
— Aufrechnung gegen eine Nichtschuld. Im Arch. f. bürg. R. Bd. 21 S. 171.
Leonhard, R., Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches. 1900.
Lotmar, Der unmoralische Vertrag. 1896.
v. Mayr, Der Bereicherungsanspruch des deutschen bürgerlichen Rechts. 1903.
Neubecker, Der abstrakte Vertrag in seinen historischen und dogmatischen Grundzügen. Im Arch. f. bürg. R. Bd. 22 S. 34 ff., 67.
Oertmann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1908 u. 1910.
Pernice, Labeo. 1895.
Pfersche, Bereicherungsklagen. 1883.
Plessen, Die Grundlagen der modernen Kondiktion. 1904.
Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 2. 3. Aufl.
Regelsberger, Pandekten.
Rehbein, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches. 1899.

Reichel, Zur Behandlung formnichtiger Verpflichtungsgeschäfte. Im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 104 S. 1 ff.
Reichsgerichtsräte-Kommentar. Bd. 1. 1921.
Rümelin, Zur Lehre von den Schuldversprechen und Schuldanerkenntnissen. Im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 89 S. 169 ff.
Ruf, F., Gibt der § 812 Abs. 1 Satz 1 einen einheitlichen Bereicherungsanspruch? Diss. Leipzig 1908.
Schneider, Zur Bestimmung des Umfangs der Bereicherung nach Erfüllung eines nichtigen Vertrages. In Jherings Jahrbüchern Bd. 61 S. 179 ff.
Stammler, Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung. 1903.
— Die Lehre vom richtigen Recht. 1902.
v. Tuhr, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches. Bd. 3.
Voigt, Über die condictiones ob causam. 1862.
Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts. 1906.
— Lehre des römischen Rechts von der Voraussetzung. 1880.
Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft. 1879.

Einleitung.

Nichtiger Vertrag und Bereicherungsanspruch.

Die Bereicherungsansprüche bei nichtigen Verträgen sind zwar Sonderfälle aus der Menge der denkbaren Bereicherungstatbestände, indessen bilden gerade sie einen Hauptteil aller praktisch vorkommenden Kondiktionen. Zum Beweise sei auf die überragende Bedeutung hingewiesen, die man im gemeinen Recht der condictio indebiti — die ja regelmäßig aus nichtigen Verträgen erwächst — beigemessen hat. Nahm man doch diesen Anspruch oft zum Ausgangspunkt der Kondiktionenlehre [1]). So folgte der erste Entwurf zum BGB. noch diesem Gedanken [2]), der erst verlassen wurde, als man sich entschloß, eine allgemeine Formel allen Bereicherungsansprüchen zugrunde zu legen.

Eine Untersuchung der Bereicherungsansprüche bei nichtigen Verträgen umfaßt daher einen beträchtlichen Teil der Lehre von den Bereicherungsansprüchen überhaupt. Sie hat sich nicht nur mit dem Mangel des rechtlichen Grundes zu befassen, sondern auch mit dem Kausalzusammenhang bei der Vermögensverschiebung, dem Gegenstand des Anspruchs usw. Es würde jedoch den Rahmen dieser Arbeit überschreiten, wollte man auf der Grundlage der gewählten Fälle eine systematische Bearbeitung der Kondiktionen vornehmen. Die Aufgabe wird sich vielmehr darauf beschränken, die Bereicherungsansprüche aus nichtigen Verträgen in ihren Besonderheiten zu verfolgen und durch die Untersuchung einer Reihe bemerkenswerter und keineswegs eindeutig gelöster Fragen einen Beitrag zur Bereicherungslehre zu geben.

Der Bereicherungsanspruch soll eine Wertverschiebung, die nach der Rechtsordnung (ausgenommen nur die Bereicherungslehre) gültig erfolgt ist, rückgängig machen. Sie muß gültig erfolgt sein, sonst stünde nur die Vindikation zur Verfügung. Die condictio possessionis bildet keine Ausnahme, denn auch hier hat eine gültige Wertverschiebung stattgefunden: die Besitzübertragung. Auf die Gründe

---

[1]) v. Mayr a. a. O. S. 444.
[2]) E. I §§ 737—748; dazu Mot. Bd. 2 S. 829.

dieser eigenartigen Tatsache, daß die gleiche Rechtsordnung, die einen Rechtsakt für gültig erklärt, ihn unter anderem Gesichtspunkt seiner Wirkungen beraubt, soll hier nicht eingegangen werden. Teils erklärt man sich diesen Gegensatz allein juristisch-technisch, teils erblickt man darin einen Einbruch des richtigen Rechts in die Sphäre des technisch-geformten [1]).

Die Bedeutung des Bereicherungsanspruches liegt nicht nur darin, daß er Geschäften, die einer obligatorischen Unterlage ermangeln, ihre Wirkung entzieht. Wenn man den Bereicherungsanspruch in die Reihe der vielfältigen Mittel stellt, die die Rechtsordnung gebraucht, um Geschäfte ihrer Wirksamkeit zu berauben, wenn man also Nichtigkeit, Unwirksamkeit, Anfechtbarkeit und Kondizierbarkeit in eine Reihe stellt, dann hat der Bereicherungsanspruch nicht nur die sekundäre Rolle bereits obligatorisch nichtigen Geschäften, die nur wegen der abstrakten Natur der dinglichen Geschäfte einen gewissen Bestand haben, diesen Bestand zu nehmen, sondern er ist primär ein Mittel, bestimmte Geschäfte aufzuheben [2]). Diese positive Rolle zeigt sich, wenn bei nur subjektiv unsittlichen (also gültigen) Geschäften mit Hilfe des § 817 kondiziert wird. Hier ist der Bereicherungsanspruch das einzige Mittel, dem Geschäft seine Wirkung zu nehmen (hierüber später).

Da wir es hier mit nichtigen Verträgen zu tun haben, kommt für uns diese primäre Rolle des Bereicherungsanspruches nicht in Betracht. Der Bereicherungsanspruch hat hier nur die Aufgabe, das gültige Leistungsgeschäft rückgängig zu machen, er ist hier also — wenn man Kausal- und Leistungsgeschäft als Einheit betrachtet — dem Gesetz ein Hilfsmittel zur Aufhebung der dinglichen Seite des Geschäfts. Dabei besteht der eigentümliche Gegensatz, daß bei der Nichtigerklärung des obligatorischen Geschäfts durch das Gesetz (z. B. §§ 125, 134) dieses ohne Zutun der Parteien wirkungslos ist, während die Aufhebung des dinglichen Aktes in der Regel den Parteien durch Kondiktion überlassen bleibt.

Der Bereicherungsanspruch wird dann gegeben, wenn das Leistungsgeschäft nicht den relativen Beziehungen der Parteien (Jung) entspricht. In den Fällen dieser Arbeit beruht die Verfehlung des Leistungszwecks regelmäßig auf der Nichtigkeit des obligatorischen (Kausal-) Geschäfts. „Nichtiger Vertrag" bedeutet hier also nichtiger obligatorischer Vertrag. Nur in wenigen Fällen soll hier der Anspruch nicht nur auf der Nichtigkeit des obligatorischen, sondern konkurrenzweise auch auf der Nichtigkeit des dinglichen Geschäfts beruhen. Die hier vorausgesetzte Nichtigkeit der Verträge zeigt also regel-

[1]) Stammler, Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung S. 6 u. 24.
[2]) vgl. Heck, Arch. f. ziv. Prax. Bd. 124 S. 55.

mäßig einen Mangel der Obligation an. Dabei ist es gleichgültig, ob das obligatorische Geschäft vom Gesetz für nichtig erklärt wird, ob es endgültig unwirksam ist oder ob es angefochten worden ist. Die Wirkungen solcher Geschäfte, auf die es hier allein ankommt, sind die gleichen.

Die Terminologie des BGB. ist hinsichtlich der Begriffe der Unwirksamkeit und Nichtigkeit schwankend[1]). In einer ganzen Reihe von Tatbeständen, die das BGB. als unwirksam bezeichnet (§§ 111, 174, 344 388 u. a.), sind die Wirkungen die gleichen wie bei den nichtigen, soweit die Unwirksamkeit eine endgültige ist. Den Begriff der Nichtigkeit verwendet das BGB. in einer begrenzten Anzahl von Fällen (§§ 105, 116—118, 125, 134, 138, 306), bei denen die rechtliche Wirkungslosigkeit auf einzelnen bestimmten Gründen: Geschäftsunfähigkeit, Bewußtlosigkeit oder Willensmangel, Formmangel, verbotenem oder unsittlichem Inhalt und auf Unmöglichkeit der Leistung beruht.

Nennt man unwirksame Geschäfte mit Fr. Leonhard[2]) solche, die nur unvollkommen wirken, im Gegensatz zu den nichtigen, die ganz wirkungslos sind, so scheint zwischen beiden — wenn man Wirkung und Bestand des Geschäftes gleichsetzt — nur ein gradueller Unterschied zu bestehen, der verschwindet, wenn das Geschäft so unvollkommen ist, daß es wirkungslos ist, wie z. B. bei den endgültig unwirksamen Geschäften. Dies gilt auch dann, wenn man wie Zitelmann[3]) die Wirkung des Geschäftes als außerhalb der Tatbestandselemente des Geschäftes stehend ansieht, das Rechtsgeschäft als die Ursache seiner Wirkungen. Die Wirkung des Geschäftes ist für dieses jedenfalls genau so qualifizierend wie seine Gültigkeit. Wenn daher Jacobi[4]) betont, die Wirksamkeit des Geschäftes bezeichne lediglich die „Tatsache, daß ein bestimmter Tatbestand Folgen hat oder nicht", so kann man dasselbe von der Nichtigkeit sagen.

Da es hier allein darauf ankommt, ob nichtige und endgültig unwirksame Geschäfte eine unterschiedliche Wirkung äußern, so können die Versuche, eine Unterscheidung in den Ursachen, nicht in den Wirkungen zu finden, außer Betracht bleiben. Dies gilt von dem Versuche Rudolf Leonhards[5]), der unter nichtigen Geschäften solche versteht, bei denen der von den Parteien beabsichtigte Tatbestand vorhanden sein muß, während bei den unwirksamen

---

[1]) Fr. Leonhard, Lehrb. S. 38; Enneccerus, Lehrb. Bd. 1 § 189 S. 511.

[2]) Leonhard, Lehrb. S. 38.

[3]) Irrtum und Rechtsgeschäft S. 232 f.

[4]) Arch. f. ziv. Prax. Bd. 86 S. 72 ff.

[5]) Allgemeiner Teil S. 428.

Geschäften die in deren Inhalt bestimmten Wirkungen fehlen. Denn, ob die Unwirksamkeit darauf beruht, daß die rechtsgeschäftlichen Tatbestandsmerkmale fehlen, oder ob sie trotz Vorliegens dieser Merkmale auf anderen Gründen beruht, ist für die Wirksamkeit dieser Geschäfte — soweit die Unwirksamkeit eine endgültige ist — nicht unterscheidend. Das gleiche gilt von den Untersuchungen Rehbeins[1]), der die Unwirksamkeit zum Oberbegriff der möglichen Fälle von Ungültigkeit macht, und Oertmanns[2]), der von der Unterscheidung zwischen positiven und negativen Gültigkeitserfordernissen ausgeht. „Eine genaue Abgrenzung" der Nichtigkeit von den Fällen endgültiger Unwirksamkeit „ist wertlos, da sich keine Rechtsfolgen an den Unterschied knüpfen"[3]). Wenn daher in dieser Arbeit die Bereicherungsansprüche aus nichtigen Geschäften untersucht werden, so beziehen sich die Ausführungen über diese immer auch auf die endgültig unwirksamen Geschäfte. Das gleiche gilt von den angefochtenen Verträgen. Das anfechtbare Geschäft ist zwar, solange es nicht angefochten wird, seinem ganzen Bestande nach gültig, mag man es auch — wie Enneccerus[4]) — schwebend nichtig nennen. Mit der Anfechtung jedoch wird es als von Anfang an nichtig betrachtet, steht mithin in seinen Folgen dem ursprünglich nichtigen Geschäft gleich.

Erster Abschnitt.

I. Gemeinsame Merkmale der Bereicherungsansprüche aus nichtigen Verträgen.

Bereicherungsansprüche, die ihren Ausgang davon nehmen, daß der zwischen den Parteien geschlossene Vertrag nichtig ist, können gewöhnlich nur auf Grund vorhergegangener Leistung entstehen. Leistung bedeutet hier, daß der Geschädigte mit seinem Willen eine vermögensmindernde Erklärung in Beziehung auf das Vertragsverhältnis abgegeben hat. Dabei kann der Vertragsschluß vor der Leistung stattgefunden haben — die Leistung bezweckte also Erfüllung oder Tilgung des Schuldverhältnisses — es kann aber auch die Entstehung des Vertrages mit der Leistung selbst beabsichtigt worden sein (bei den Realkontrakten). Immer jedoch handelt es sich hier um eine solche Leistung, die der Geschädigte in der Meinung, damit

---

[1]) Allgemeiner Teil S. 197.
[2]) a. a. O. Bd. 1 S. 298.
[3]) Enneccerus, Lehrb. Bd. 1 § 189 N. 4.
[4]) Enneccerus, Lehrb. Bd. 1 § 190.

auf eine obligatorische Beziehung einzuwirken, vorgenommen hat. Dies ist auch dann der Fall, wenn die Leistung mit Wissen von der Nichtigkeit des Vertrages vorgenommen wurde. Die hier etwa mögliche condictio ob causam datorum (condictio indebiti ist wegen § 814 ausgeschlossen) erwächst zwar nicht aus der verfehlten Einwirkung auf ein vermeintlich bestehendes Vertragsverhältnis, dennoch schafft die mit der Leistung verknüpfte Erwartung der Gegenleistung eine relative Beziehung im weitesten Sinne, deren Verfehlung Kondiktion begründet. Hierauf wird später unter Benutzung der Jungschen Theorie zurückzukommen sein.

Auch dann, wenn wegen § 814 Rückforderung ausgeschlossen ist und eine condictio ob causam datorum nicht gegeben werden kann, ist die Bereicherung durch Leistung mit Rücksicht auf ein Vertragsverhältnis entstanden: sie erfolgte z. B. donandi causa zur Begründung der Schenkung. Soweit also die Leistung mit dem Willen des Geschädigten erfolgt, „liegt eine causa im subjektiven Sinne stets vor“ [1]).

Nicht infolge der Nichtigkeit eines Vertrages, wohl aber bei Gelegenheit eines solchen Falles können auch Bereicherungsansprüche entstehen, die nicht aus einer Leistung, sondern aus dem selbständigen dinglichen Akt der Verbindung, Vermischung usw. erwachsen. Dieser Fall kann nur eintreten, wenn das Leistungsgeschäft von der Nichtigkeit des Kausalgeschäftes mitergriffen wird, bezw. wenn es nach § 139 als Teil eines einheitlichen Geschäftes der Nichtigkeit des Kausalgeschäftes folgt. Kondiktiobegründend ist hier nicht die Verfehlung des obligatorischen Leistungszwecks, der Bereicherungsanspruch wird hier nur gewährt als Ersatz für den verlorengegangenen Eigentumsanspruch.

Immerhin könnte es fraglich sein, ob etwa in solchen Fällen zwei kondiktiobegründende Tatbestände nebeneinander geschaltet sind. Man könnte eine Kondiktion annehmen wegen Verfehlung des obligatorischen Zweckes und den Anspruch aus § 951 wegen Verlust des Eigentums. Eine Konkurrenz der beiden Ansprüche ist jedoch aus folgenden Gründen abzulehnen: Der Anspruch aus § 951 tritt nur an die Stelle des Eigentumsanspruches. Der Eigentumsanspruch muß also möglich gewesen sein. Hatte der Kläger aber die Vindikation, so besaß er daneben keine Kondiktion, da der Bereicherungsanspruch insofern subsidiär ist [2]). Diese Kondiktion kann daher nicht wieder erstehen, wenn an Stelle der Vindikation der Anspruch aus § 951 getreten ist. Allerdings kann man einwenden, daß Kläger zur

---

[1]) Enneccerus a. a. O. Bd. 2 S. 616.
[2]) vgl. v. Mayr a. a. O. S. 388.

Zeit, als er noch die Vindikation besaß, event. die Besitzkondiktion hatte. Diese Besitzkondiktion tritt nicht hinter den Eigentumsanspruch zurück [1]), könnte daher auch neben dem Anspruch aus § 951 stehen. Indessen dürfte aus demselben Grunde, der den Eigentumsanspruch unmöglich macht, d. h. durch die Vermischung usw., auch die Besitzkondiktion ausgeschaltet sein. Der Gegenstand der Besitzkondiktion: der bloße Besitz, geht durch die Vermischung zwar nicht verloren, seine „Herausgabe" im Sinne des § 818 ist aber nicht möglich, sodaß statt dessen der Wert ersetzt werden muß. Den gleichen Inhalt hat aber der Anspruch aus § 951, wo ja auf § 818 zurückverwiesen wird. Praktisch wird also eine Konkurrenz der beiden Ansprüche nicht in Frage kommen.

Die Fälle, in denen bei nichtigen Verträgen ein Anspruch aus § 951 gegeben ist, bilden — um zu wiederholen — keine Ausnahme von dem Satz, daß der Bereicherungsanspruch bei nichtigen Verträgen immer nur durch eine Leistung des Geschädigten entsteht. Die Tatbestände, die § 812 unter Bereicherung „in sonstiger Weise" versteht, schalten also für diese Untersuchung aus. Damit ist gleichzeitig gesagt, worauf sich der erste Abschnitt dieser Arbeit in der Hauptsache beschränken wird. Bei „in sonstiger Weise" erlangter Bereicherung ist die wichtigste Frage diejenige nach dem Kausalzusammenhang zwischen Schaden und Bereicherung, d. h. ob „auf Kosten" des Geschädigten erlangt worden ist. Bei einer durch Leistung entstandenen Bereicherung steht im Vordergrunde die Frage, ob „ohne rechtlichen Grund" erlangt wurde [2]). Die Grundlosigkeit des Empfangs ergibt sich bei den ohne Leistungswillen des Geschädigten entstandenen Bereicherungen von selbst, soweit nicht ausnahmsweise das Gegenteil der Fall ist, während bei den durch Leistung entstandenen die kausale Beziehung zwischen Schaden und Bereicherung bereits „durch den Leistungswillen hergestellt wird" [3]).

Hier steht also der Mangel des rechtlichen Grundes im Vordergrund des Interesses. Und zwar wird sich die Arbeit zunächst mit der Beziehung zwischen nichtigem Kausalgeschäft und Mangel des Rechtsgrundes beschäftigen. Das Ergebnis dieser Untersuchung wird Aufschluß geben darüber, ob die Ursache der Nichtigkeit den Mangel des Rechtsgrundes irgendwie charakterisiert, d. h. ob der Grund der Nichtigkeit richtunggebend ist für die daraus entspringende Kondiktion.

---

[1]) Planck a. a. O. Bd. 2 S. 581; v. Mayr S. 389f.
[2]) vgl. Jung a. a. O. S. 145; v. Mayr a. a. O. S. 193.
[3]) Jung S. 145.

II. Das Verhältnis des nichtigen Vertrages zum Mangel des rechtlichen Grundes.

Die Tatsache, daß der Geschädigte geleistet hat, obwohl eine Verpflichtung hierzu für ihn nicht bestand, ist kennzeichnend dafür, daß die Leistung ohne rechtlichen Grund erfolgt ist. Der Mangel eines Schuldverhältnisses bezw. Kausalgeschäfts wäre danach gleichbedeutend mit dem Mangel des rechtlichen Grundes in § 812. Ob der Geschädigte zur Erfüllung einer nicht bestehenden Verbindlichkeit geleistet hat, ob er zur Begründung eines Schuldverhältnisses geleistet hat, das nicht zur Entstehung gelangt ist, oder ob der Mangel einer Kausalbeziehung darauf beruhte, daß der Beklagte bei Vertragsschluß geschäftsunfähig war, modifiziert — so betrachtet — den Mangel des rechtlichen Grundes nicht. In allen diesen Fällen erzeugt die Leistung ohne gültige Kausalberedung einen Bereicherungsanspruch. Es scheint daher, als ob Mangel des rechtlichen Grundes und Mangel des Kausalgeschäfts identisch wären.

Dies ist in der Tat die Ansicht von Collatz[1]), der den rechtlichen Grund einer Vermögenszuwendung, d. h. einer durch Leistung hervorgerufenen Vermögensverschiebung, allein in einem Schuldverhältnis sieht, das zu einer Leistung verpflichtet. Daß diese Ansicht unhaltbar ist, ist in der Literatur genügend dargetan worden. Es genügt hier der Hinweis, daß z. B. bei den Realkontrakten Bereicherungsansprüche gegeben sind, ohne daß die Zuwendung auf ein voraufgegangenes Schuldverhältnis hin erfolgt ist[2]), und daß es Bereicherungsansprüche gibt, bei denen die Möglichkeit des Bestehens eines Schuldverhältnisses überhaupt fehlt, z. B. bei der Vermischung[3]). Mangelnde causa als Kausalgeschäft und mangelnde causa im Sinne des § 812 können also nicht identifiziert werden. Um zu der Definition des mangelnden rechtlichen Grundes zu gelangen, wird zweckmäßig von den Bedeutungen des Begriffes der causa auszugehen sein. Die verschiedenen Deutungen, die dem Begriff im römischen Recht und auch rein sprachlich beigelegt werden können[4]), interessieren hier nicht, da es uns nur auf seine Bedeutung als moderner juristisch-technischer Terminus ankommt.

Die causa wird im allgemeinen in vierfacher Beziehung verwendet. So unterscheidet Endemann[5]) a) die causa als subjektiven Bestimmungsgrund, b) als objektiven Schuldgrund, c) als causa con-

---

[1]) a. a. O. S. 20.
[2]) vgl. Jung a. a. O. S. 63.
[3]) vgl. Walter Kohrs, Diss. S. 26.
[4]) vgl. Klingmüller S. 17.
[5]) Lehrbuch Bd. 1 S. 624 Anm. 8.

dicendi, d) als causa traditionis. Die nähere Betrachtung dieser Vierteilung ergibt folgendes: Die causa als subjektiver Bestimmungsgrund soll offenbar dem rechtlich unerheblichen Motiv entsprechen. „Handeln und um eines Zweckes willen handeln ist gleichbedeutend“ [1]). Die Handlungen haben also immer Motive zur Voraussetzung, sonst würden sie als „etwas Widersinniges“ erscheinen [2]).

An dieser Stelle soll nun nicht der Fehler gemacht werden, zwischen juristisch erheblichen und unerheblichen Motiven zu unterscheiden [3]); denn damit wird keine Klärung, nur eine neue Definition gebracht, sondern man wird zunächst davon ausgehen, daß jedes Vermögensgeschäft eine wirtschaftliche und eine juristische Seite hat [4]). Der juristische Wille zielt darauf ab, beispielsweise ein Vermögensstück zu übertragen, der wirtschaftliche Wille intendiert einen Güteraustausch zu irgendwelchem sozialen Zweck. Man kann einwenden, daß die Parteien immer nur von wirtschaftlichen, nie von juristischen Motiven geleitet werden [5]), jedoch sind sie gezwungen, „ihre tatsächlichen Zwecke in die Form eines rechtlichen einzukleiden“ [5]).

Hier setzt nun die Beziehung zwischen Kategorie a, subjektiver Bestimmungsgrund, und Kategorie b, causa condicendi, ein. Der wirtschaftliche Wille als bloßes Motiv ist rechtlich unerheblich, es fragt sich daher, welcher Art das „juristische Motiv“ [6]) sein muß, damit seine Verfehlung eine causa condicendi, d. h. einen Rechtsgrund, das Geleistete zurückzufordern, erzeugt. Man kann das Problem auch umgekehrt von der Seite des modus acquirendi aus betrachten und fragen: Wie muß der Rechtserwerb motiviert sein, damit er durch Kondiktion nicht mehr angreifbar ist?

Der Rechtserwerb setzt zunächst einen gültigen modus acquirendi voraus. Die causae acquirendi sind „die Erwerbsvoraussetzungen, die das Recht für alle Erwerbsfälle festgesetzt hat“ [7]). Obwohl der modus acquirendi nicht von subjektiven Bestandteilen völlig losgelöst ist — man denke an die Einigung —, so ist er doch jeder Beeinflussung durch das Kausalgeschäft (der causa praecedens [vgl. Kategorie b]) entzogen. Der modus acquirendi als „objektiver Rechtsgrund“ (Klingmüller) kann — soweit er gültig ist — lediglich durch Kondiktion angegriffen werden. Zu ihm steht das Kausalgeschäft ge-

---

[1]) Jhering, Zweck im Recht Bd. 1 S. 14 ff.
[2]) Erxleben, Condictiones Bd. 1 S. 32.
[3]) vgl. Klingmüller a. a. O. S. 29 ff.
[4]) vgl. Fitting, Arch. f. ziv. Prax. Bd. 52 S. 385 ff. u. S. 390.
[5]) vgl. Felix Ruf, Diss. S. 68.
[6]) vgl. Klingmüller S. 13.
[7]) Klingmüller a. a. O. S. 103, zit. bei Ruf a. a. O. S. 63; vgl. auch Voigt a. a. O. S. 118.

wissermaßen im Verhältnis des Motivs[1]). So ist auch die Definition Voigts[2]) zu verstehen, wenn er das Kausalgeschäft als den sekundären, mittelbaren Rechtsgrund, den Erwerbsmodus als den primären, unmittelbaren bezeichnet. Nur ist damit nichts gewonnen.

Es zeigt sich hier bereits der Unterschied zwischen causa als causa praecedens (dem objektiven Schuldgrund, d. h. dem, was man gemeinhin das Kausalgeschäft nennt) und der causa als causa condicendi, als Rechtsgrund, das Geleistete zurückfordern zu können. Während der Mangel der causa praecedens das dingliche Geschäft niemals angreifen kann, ist der mangelnde rechtliche Grund (der „Rechtszweck"[3]): die causa condicendi) dazu durchaus imstande; die causa condicendi ist sogar das einzige Mittel, den modus acquirendi zu reszindieren. Dies meint Jung[4]) wohl auch, wenn er sagt, die causa trete als causa condicendi mit eigenen Wirkungen selbständig hervor.

Damit ist zwar die verschiedene Wirksamkeit der causa praecedens und der causa condicendi aufgezeigt, nicht jedoch ihre Beziehung zum subjektiven Bestimmungsgrund.

Die causa praecedens, das Kausalgeschäft, wird durch Motive nicht beeinflußt, wenn man von einzelnen Fällen in § 119 und § 123 absieht. Soweit die rechtsgeschäftlichen objektiven Bestandteile vorliegen, ist es gültig. Anders liegen die Dinge bei der causa condicendi. Bei ihr erscheint gerade die Willensbestimmung des Gebers als das entscheidende Moment, auf welches die Entstehung des Bereicherungsanspruches zurückzuführen ist[5]). Zwischen beiden besteht eine eigenartige Differenz insofern, als die causa praecedens nur „die Vorstellung von dem Rechtszweck der Leistung aufkommen läßt"[6]). Sie erscheint als Motiv für den Erwerbsmodus[7]). Irgendwelche Motive zum Kausalgeschäft wären also — wenn man den Rechtszweck des Erwerbsmodus im Auge hat — Motive zum Motiv für den Erwerb, also unbeachtlich. Auch wenn Motive den Bestand des Kausalgeschäfts erschütterten, würde der modus acquirendi unberührt bleiben, da dieser nur durch einen Mangel des Rechtszwecks reszindiert wird. Das Motiv prallt gewissermaßen vom Kausalgeschäft ab, während es sich in anderer und beschränkter Form als Rechtszweck durchsetzt.

Damit kommen wir zu der Frage, welcher Art und worauf gerichtet die Zwecke sein müssen, damit ihre Vereitelung Kondiktion gewährt. Es wurde bereits oben zwischen wirtschaftlichem und

---

[1]) Klingmüller S. 10ff.
[2]) S. 118ff.
[3]) F. Ruf, Diss. S. 64.
[4]) Jung a. a. O. S. 70.
[5]) vgl. Erxleben, Condictiones Bd. 2 S. 114.
[6]) F. Ruf S. 63.
[7]) s. oben.

juristischem Motiv unterschieden, wobei nur das letztere für die causa condicendi Bedeutung haben sollte. Dies entspricht etwa der Unterscheidung, die Lenel[1]) zur Definition des Rechtsgrundes macht. Indessen wird damit ebensowenig eine sichere Abgrenzung erreicht wie etwa mit der Unterscheidung Regelsbergers[2]) zwischen Bestimmungsgrund und Beweggrund.

Zu einer genaueren Umschreibung des Rechtsgrundes führte erst die Lehre Windscheids von der Voraussetzung. Voraussetzung ist ihm weniger als Bedingung, jedoch mehr als Beweggrund[3]), oder wie er es genauer definiert[4]): „Das Vorausgesetzte ist dasjenige, von dem man, obgleich man ohne dasselbe nicht will, die Existenz seiner Willenserklärung nicht abhängig gemacht hat, weil man es eben als seiend oder als gewesen seiend oder als sein werdend vorausgesetzt hat." Diese Definition beleuchtet bereits genau das unterschiedliche Verhältnis des Rechtszweckes zum Kausalgeschäft und zur causa condicendi. Die Voraussetzung (das juristische Motiv) soll weder die Existenz des Kausalgeschäfts noch des Erwerbsmodus (wie z. B. die Bedingung) direkt beeinträchtigen, und zwar deshalb nicht, weil sie sich weder auf den objektiven Schulgrund noch auf den Erwerbsmodus direkt bezieht. Windscheid drückt dies so aus: „Sie ist nicht dasjenige, weswegen man gewollt hat, sondern dasjenige, ohne welches man nicht gewollt haben würde"[5]).

Indessen scheitert auch Windscheids Versuch daran, daß praktisch die Unterscheidung zwischen Voraussetzung und Motiv schwer zu machen sein wird. Dazu tritt folgende Erwägung: Das BGB. glaubte, nachdem es den Begriff der Voraussetzung abgelehnt hatte, in § 812 bei der condictio causa data causa non secuta jeden Zweifel hinsichtlich des vorausgesetzten Erfolges dadurch beheben zu müssen, daß es forderte, der Erfolg müsse nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts bezweckt sein. Würde man auch hier den Begriff der Voraussetzung verwenden, so wäre diese Bestandteil des Vertrages, stünde also zum Geschäft gerade nicht im Verhältnis des Rechtsgrundes[6]).

Die Frage, welcher Art die vom Recht verlangte Motivierung des Rechtserwerbs ist, die Frage also nach dem Rechtsgrund im subjektiven Sinne (Klingmüller) hat eingehend erst Jung behandelt. Er definiert[7]) so: „Leistung, d. h. an eine causa gebundene

---

[1]) Arch. f. ziv. Prax. Bd. 74 S. 230.
[2]) Pand. Bd. 1 S. 607 ff.
[3]) Lehre des römischen Rechts von der Voraussetzung S. 11.
[4]) Ebenda S. 8.
[5]) Windscheid a. a. O. S. 7.
[6]) vgl. Kohrs, Diss. S. 15.
[7]) a. a. O. S. 67.

Zuwendung liegt dann vor, wenn die vorgenommene Veränderung der absoluten Rechtslage außer dieser eine rechtliche Veränderung in den relativen Rechtsbeziehungen des Leistungsempfängers, regelmäßig in dessen Beziehungen zu dem Leistenden bezweckt." Diese Definition zeigt deutlich, daß der rechtliche Grund bei der Bereicherung nicht mit der Existenz oder dem Mangel der Obligation identisch ist; denn causa condicendi ist die Verfehlung der vorgestellten Einwirkung auf die Obligation.

Die Jungsche Definition ist weit gefaßt, sie fußt insbesondere auf dem sehr weit gespannten Begriff der Obligation, wie ihn Stammler geprägt hat: „Schuldverhältnisse sind rechtliche Sonderverbindungen unter Privaten zu bestimmtem sozialem Zusammenwirken" [1]). Dieser weiten Fassung des Begriffes Schuldverhältnis verdankt es Jung, daß der Einwand, den man ihm bei Leistungen donandi causa entgegenhalten könnte: die Leistung bei einer Realschenkung erfolge weder, um einen obligatorischen Anspruch zu tilgen noch um einen solchen entstehen zu lassen, nichts verschlägt, da Jung die vorgestellte obligatorische Wirkung hier in dem Entstehenlassen des Verhältnisses von Schenker und Beschenktem sieht [2]). Man hat Jung ferner vorgeworfen, seine Definition des mangelnden rechtlichen Grundes gewährleiste keine genügende Abgrenzung der Kondiktion von Wandlung und Rücktritt [3]). Dem ist entgegenzuhalten, daß in den letzteren Fällen erst nach Erreichung des Rechtszwecks ein entsprechender Anspruch erwächst, während die Kondiktion die Verfehlung dieses Rechtszweckes voraussetzt [4]).

Jung erklärt ferner, daß nur die als direkte Folge der betreffenden Rechtshandlung vorgestellte Einwirkung auf die relativen Beziehungen der Parteien im Falle ihrer Verfehlung Kondiktion gewährt. Es kommt also nicht auf die verschiedenartigen Zwecke an, die die Partei mit der Rechtshandlung verfolgte (Motive), sondern es kommt auf die Intention einer ganz bestimmten, von der Rechtsordnung objektiv an diese Rechtshandlung gebundenen rechtlichen Folge an. Eine Rechtswirkung wird also dann rückgängig gemacht, wenn der mit ihr beabsichtigte typische Erfolg nicht erreicht wird [5]). Das subjektive Element kommt hier also nur insoweit in Frage, als die Parteien ihren Willen auf den typischen Rechtserfolg der Handlung gerichtet haben müssen. Die Vereitelung dieses typischen Erfolges macht die Leistung zu einer grundlosen im Sinne des § 812, nicht

---

[1]) Jung S. 65.
[2]) vgl. Jung a. a. O. S. 64.
[3]) vgl. Stammler a. a. O. S. 16ff.; Plessen a. a. O. S. 54.
[4]) F. Ruf, Diss. S. 67 Anm. 1.
[5]) F. Ruf, Diss. S. 66f.

dagegen der Mangel des Kausalgeschäfts, wenn sich auch aus diesem Mangel die Erfolgsvereitelung regelmäßig ergeben wird.

Gehen wir damit zurück auf die eingangs gestellte Frage nach dem Verhältnis zwischen nichtigem Vertrag (Kausalgeschäft) und dem Mangel des rechtlichen Grundes, so ergibt sich folgendes: Die Tatsache der Nichtigkeit des Vertrages zeigt regelmäßig an, daß der von der Partei mit der Leistung vorgestellte typische Rechtszweck verfehlt worden ist. Darin besteht der Mangel des rechtlichen Grundes gemäß § 812. Nicht jedoch ist die Nichtigkeit des Kausalgeschäftes selbst ein Grund zur Rückforderung der Leistung.

III. Ist die Ursache der Nichtigkeit des Vertrags richtunggebend für die Art der daraus entspringenden Kondiktion?

Nach herrschender Meinung ist der Bereicherungsanspruch des BGB. ein einheitlicher. Die Formel in § 812 Abs. 1 Satz 1 schafft die Voraussetzungen für jeden denkbaren Bereicherungsanspruch (von § 817 soll vorläufig abgesehen werden). Dem entspricht, daß die Einzelfälle, die das Gesetz in den §§ 812 Abs. 1 Satz 2 bis 815 im Auge hat, nur Anwendungsfälle des allgemeinen Prinzips sind; der allgemeine Anspruch erleidet in besonderen Fällen die dafür vorgeschriebenen Modifikationen [1]). Das Gesetz wollte [2]) das allgemeine Prinzip „durch Hinzufügung der auf dem rechtsgeschäftlichen Gebiete liegenden Hauptanwendungsfälle der Leistungen verdeutlichen". Infolgedessen hat das Gesetz nur solche Fälle besonders behandelt, bei denen einerseits Zweifel über das Vorliegen eines Bereicherungstatbestandes entstehen konnten, andererseits die Festsetzung besonderer Voraussetzungen des Anspruches erforderlich war [3]).

Weder das klassische römische Recht noch das gemeine Recht kannten einen derartigen allgemeinen Bereicherungsanspruch, sondern nur eine Anzahl parallel gerichteter Ansprüche, die auf bestimmte Tatbestände zugeschnitten waren, wenn auch Pernice [4]) Gründe für das Vorhandensein einer allgemeinen Bereicherungsklage bereits im römischen Recht anzuführen versucht. Die Einteilung der Kondiktionen geschah nicht so sehr zum Zwecke systematischer Gliederung als „zur genauen Ergründung der Einzelfälle" [5]). Im gemeinen Recht teilte man beispielsweise die Kondiktionen danach ein, ob

[1]) Enneccerus, Lehrb. Bd. 2 S. 609 Anm. 4.
[2]) Prot. Bd. 2 S. 692.
[3]) Planck Bd. 2 S. 574 f., 3. Aufl. S. 929.
[4]) Labeo III, 1 S. 214 ff.
[5]) Plessen a. a. O. S. 9.

die Bereicherung objektiv oder auch subjektiv widerrechtlich war [1]). Zu den objektiv widerrechtlichen gehörten die condictio indebiti, die condictio ob causam und die condictio sine causa, zu den subjektiv widerrechtlichen die condictio furtiva, die condictio ob turpem vel iniustam causam. Anstatt diese Gruppen unter ein gemeinsames Prinzip zu bringen, beschränkte man sich auf die gründliche Bearbeitung der Einzelfälle und gebrauchte die condictio sine causa — „jene von jeher verdächtige Resterkategorie“ [2]) — als Ersatz für dieses Prinzip.

Trotzdem nun das BGB. fast alle Bereicherungsansprüche in einer Formel vereinigt, macht doch die Sonderregelung einiger Kondiktionstatbestände eine Untersuchung der verschiedenen Erscheinungsformen des Bereicherungsanspruchs erforderlich. Für diese Sondertatbestände werden im folgenden nicht die ungefähr entsprechenden gemeinrechtlichen Bezeichnungen gebraucht, da diese zum Teil auf ganz anderen Voraussetzungen beruhen.

Es wurde gesagt, daß die Nichtigkeit des Vertrages regelmäßig anzeigt, daß der von der Partei vorgestellte Leistungszweck verfehlt worden ist. Es fragt sich nun, welcher Art bei nichtigen Verträgen der Bereicherungsanspruch ist, welche Momente richtunggebend sind, insbesondere, ob der Grund der Nichtigkeit des Vertrages zu der Art der Kondiktion in Beziehung steht.

Da wir der Jungschen Definition des rechtlichen Grundes gefolgt sind, so muß mit ihm die gemeinrechtliche Einteilung der Bereicherungsansprüche für das BGB. abgelehnt werden. Das gemeine Recht unterscheidet danach, ob die Leistung im Hinblick auf ein bereits bestehendes Rechtsverhältnis bewirkt wurde (falsa causa praeterita: condictio indebiti) oder ob dies mit Rücksicht auf einen künftigen Erfolg geschah [3]). Da jedoch (mit Jung) der Zweck der Leistung immer in der Zukunft liegt — vorgestellte Einwirkung auf die relativen Beziehungen der Parteien —, so können diese Momente nicht einer Klassifikation dienen [4]). Wollte man dieser gemeinrechtlichen Gruppierung folgen, so könnte man einfach davon ausgehen, ob die Leistung solvendi causa oder credendi causa im weitesten Sinne erfolgt ist. Mit Recht weist jedoch Jung [5]) darauf hin, daß zwischen dem Fall einer mißlungenen Tilgung, bei dem nicht Leistung einer Nichtschuld vorliegt:

---

[1]) vgl. Dernburg, Pand. Bd. 2 S. 375.
[2]) Plessen a. a. O. S. 10.
[3]) Erxleben a. a. O. Bd. 2 S. 1; so auch noch Enneccerus Bd. 2 S. 617 f.
[4]) vgl. Jung a. a. O. S. 109 f.
[5]) a. a. O. S. 112.

z. B. die Tilgung mißlingt wegen Minderjährigkeit des Gegenkontrahenten, und dem Falle der vereitelten Begründung einer Schuld: z. B. Darlehnshingabe an den Miuderjährigen, ein wirklicher Unterschied nicht besteht.

Jung[1]) unterscheidet daher in folgender Weise: „Zwar sei der gesetzte Zweck immer etwas Zukünftiges, auch bei der Leistung solvendi causa, jedoch sei in gewissen Fällen

1. der rechtliche Erfolg wegen Nichtvorhandenseins der relativen Beziehung, auf die gewirkt werden soll, von vornherein unmöglich: gemeinrechtlich condictio indebiti, hier ‚Bereicherungsanspruch wegen ursprünglichen Fehlens des Grundes' genannt;

2. entscheide sich der Eintritt oder Nichteintritt des Erfolges gleichzeitig mit dem Vollzug der Leistung: gemeinrechtlich condictio sine causa, hier ‚Bereicherungsanspruch wegen gleichzeitigen Nichteintritts des Grundes' genannt;

3. sei die Erreichung des Zweckes erst einige Zeit nach der Leistung möglich, sodaß zunächst ein Schwebezustand eintritt: gemeinrechtlich condictio causa data causa non secuta, hier ‚Bereicherungsanspruch wegen Ausbleibens des Erfolgs' genannt;

4. sei der Zweck zunächst erreicht, stelle sich aber nachträglich als vereitelt heraus: gemeinrechtlich condictio ob causam finitam, hier ‚Bereicherungsanspruch wegen Wegfalls des Grundes' genannt."

Maßgebend für die Art der Kondiktion ist hiernach der Zeitpunkt, in dem es feststeht, daß der obligatorische Zweck der Leistung verfehlt ist. Auf die etwaigen Bedenken gegen diese Einteilung, auf die Jung selbst hinweist[2]), soll erst bei Besprechung des Zusammentreffens der Kondiktionen eingegangen werden.

Es handelt sich also jetzt um die Frage, ob der Grund der Nichtigkeit richtunggebend ist für die Entstehung einer der vorerwähnten Kondiktionen. Als Gründe für die Nichtigkeit des Vertrages kommen in Betracht zwei Gruppen:

1. § 105: Nichtigkeit des Geschäfts wegen Geschäftsunfähigkeit, Bewußtlosigkeit usw. (hier kommt nur condictio possessionis in Frage, soweit Geschäftsunfähigkeit usw. auch bei der Leistung vorlag). Dazu tritt als Fall der Unwirksamkeit[3]), soweit sie eine endgültige ist, der § 108, Vertragsschluß eines Minderjährigen, wenn die Genehmigung verweigert wird. Die Leistung ist gültig, da sie dem Empfänger

---

[1]) a. a. O. S. 114.
[2]) a. a. O. S. 115 Anm. 170.
[3]) s. oben.

lediglich Vorteil bringt. Die Kausalberedung ist unwirksam. Zahlungswirkung tritt nicht ein[1]).

2. §§ 125, 134, 138: Verstoß gegen Formvorschriften, Verbotsgesetze und gute Sitten. Die Nichtigkeit in den §§ 116, 117, 118 wird nur in seltenen Fällen wegen § 814 eine Kondiktionslage ergeben.

Bei Nichtigkeit bezw. endgültiger Unwirksamkeit nach §§ 105, 108 findet Rückforderung regelmäßig mit dem Anspruch wegen Nichteintritts des Grundes statt. Nach der Einteilung Jungs deshalb, weil sich hier Eintritt oder Nichteintritt des Erfolgs gleichzeitig mit der Leistung entscheidet. Nur in dem Falle, daß der Minderjährige bei der Leistung die Beibringung der Genehmigung des Vertreters versprochen hat, oder daß die Genehmigung vom Kläger erwartet wurde, wird man auch einen Anspruch wegen Ausbleibens des Erfolgs geben können. Auf die Frage einer event. Konkurrenz des Anspruchs wegen Nichteintritts des Grundes mit demjenigen wegen ursprünglichen Fehlens des Grundes in diesen Fällen wird später eingegangen werden.

Bei Nichtigkeit nach den §§ 125, 134, 138 sind alle Kondiktionsfälle denkbar, mit Ausnahme nur des Anspruchs wegen Wegfalls des Grundes. Diese letztere Kondiktion kann bei nichtigen Verträgen deshalb nicht Platz greifen, weil in diesem Fall der obligatorische Zweck zunächst gültig erreicht sein muß. Der aufgehobene, nicht der nichtige Vertrag ist ihr Anwendungsgebiet (hauptsächlich bei Rücktritt, Bedingung, Kündigung). Nicht einmal bei angefochtenen Verträgen kommt sie in Frage, da die Anfechtung zurückwirkt (hierüber später).

Diese vorläufige Übersicht zeigt, daß bei dem gleichen Grund der Nichtigkeit verschiedene Kondiktionen möglich sind. Die Ursache der Nichtigkeit kann daher für die Art der Kondiktion nicht ausschlaggebend sein.

Den Grund hierfür kann man darin suchen, daß die Sonderkondiktionen des BGB., §§ 812 Abs. 1 Satz 2 bis 815, in erster Linie bestimmen sollen, wann das Erlangte behalten werden darf[2]), nicht so sehr dagegen, wann etwas ohne rechtlichen Grund erlangt wurde. Die Klassifizierung der Sonderkondiktionen geschieht also nicht entsprechend einer Differenzierung des Mangels des Rechtsgrundes. Wenn dies der Fall wäre, so könnte die Ursache der Nichtigkeit des Vertrages zu ihnen wenigstens in entfernter Beziehung stehen. Der eigentliche Grund für den Mangel einer Beziehung zwischen der Ursache der Nichtigkeit des Vertrages und der Art der daraus entspringenden Kondiktion ist jedoch darin zu suchen, daß die Nichtigkeit der Kausalberedung nur den Mangel des rechtlichen Grundes anzeigt; die Nichtigkeit des Vertrages verursacht zwar die Bereicherungslage, sie qualifiziert sie jedoch nicht.

[1]) Enneccerus, Lehrb. Bd. 2 S. 617 Anm. 8.
[2]) vgl. Hartmann a. a. O. S. 233; v. Mayr a. a. O. S. 43.

Welche Kondiktion daher im Einzelfall anzuwenden ist, kann nicht aus der Ursache der Nichtigkeit ersehen werden, sondern aus dem Zeitpunkt, in dem es feststeht, daß der obligatorische Zweck der Leistung verfehlt worden ist. Das kann im Einzelfall Schwierigkeiten bereiten, besonders beim Zusammentreffen mehrerer Kondiktionen. Indessen gibt für die einfachen Fälle die gerade bei den Bereicherungsansprüchen reiche Kasuistik einen vorläufigen Beurteilungsmaßstab. Es ist auch heute wie im gemeinen Recht gebräuchlich, bei den Bereicherungsansprüchen die Systematik durch Kasuistik zu ersetzen. Mit dem Anspruch wegen ursprünglichen Fehlens des Grundes oder demjenigen wegen Ausbleibens des Erfolgs z. B. werden nicht so sehr ihre begrifflichen Merkmale als vielmehr eine Anzahl altgewohnter Schulbeispiele verbunden, mit Hilfe deren dann der Begriff erläutert wird. Und zwar ist es in den Lehrbüchern immer noch üblich, diese Einzelkondiktionen aus sich heraus zu erklären, ohne sie in Beziehung zueinander zu setzen. Auf diese Weise ist die Abgrenzung ihres Anwendungsbereiches oft schwierig, erklärt doch v. Mayr[1]) in einem Falle es geradezu als „Geschmackssache", welche Kondiktion man anwenden soll. Diese Unsicherheit erklärt sich zum guten Teil daraus, daß namhafte Schriftsteller (z. B. Enneccerus und Oertmann) eine einheitliche Formel für den Mangel des rechtlichen Grundes in § 812 für unmöglich halten. Damit muß allerdings die Lehre von den Bereicherungsansprüchen wieder in die gemeinrechtlichen Bahnen zurückgleiten. Man leugnet zwar nicht die Einheit des Bereicherungsanspruchs, löst ihn aber sogleich auf und bietet nur eine gründliche Bearbeitung von Einzelfällen.

Zweiter Abschnitt.

I. Das Zusammentreffen mehrerer Sonderkondiktionen.

1. Der Anspruch wegen ursprünglichen Fehlens des Grundes und der Anspruch wegen Nichteintritts des Grundes.

Wenn der Bereicherungsanspruch des BGB. ein Eingehen auf Sonderkondiktionen im Sinne des gemeinen Rechts überhaupt notwendig macht, so liegt das an den Ausschließungsgründen, die für die verschiedenen Kondiktionen in den §§ 813, 814, 815 u. 817 enthalten sind. Da diese Ausschließungsgründe immer auf Sondertatbestände zugeschnitten sind, ist die Untersuchung dieser Tatbestände

[1]) a. a. O. S. 545.

erforderlich. Dabei wird die Jungsche Einteilung weitgehend zur Erkenntnis und Abgrenzung der Einzelkondiktionen beitragen.

Die Einteilung der Kondiktionen nimmt nach Jung ihren Ausgang von dem Zeitpunkt, der für die Verfehlung des Leistungszwecks maßgebend ist. Es fragt sich, ob dieser Zeitpunkt immer eindeutig feststellbar ist. Wenn z. B. Enneccerus[1]) die Leistung auf Grund eines wegen Formmangels nichtigen Vertrages unter den Anspr. wegen Nichteintritts d. Gr. fallen läßt, so ist kein Grund einzusehen, warum sie nicht auch unter den Anspruch w. urspr. Fehlens d. Gr. fallen soll. Bei dem Anspr. w. urspr. Fehlens d. Gr. soll nach Jung der rechtliche Erfolg wegen Nichtvorhandenseins rechtlicher Beziehungen von vornherein ausgeschlossen sein, während bei dem Anspr. w. Nichteintritts d. Gr. im engeren Sinne sich Eintritt oder Nichteintritt des Erfolges gleichzeitig mit Vollzug der Leistung entscheidet. Im Falle der Formnichtigkeit eines Vertrages ist der rechtliche Erfolg (Erfüllungs- bezw. Tilgungswirkung) wegen Nichtbestehens einer Obligation von vornherein unmöglich; man kann aber auch sagen, der Eintritt des Erfolges entscheide sich erst im Zeitpunkt der Leistung, weil bis dahin der Vertrag noch in richtiger Form abgeschlossen werden kann.

Es fragt sich daher, in welchem Verhältnis der Anspr. w. Nichteintritts des Gr. und der Anspr. w. urspr. Fehlens d. Gr. zueinander stehen.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, daß hier der Anspr. w. Nichteintritts d. Gr. nicht in seinem ganzen Anwendungsbereich in Frage kommt, sondern nur in den Fällen verfehlten Leistungszwecks. Sein Hauptgebiet: Bereicherung „in sonstiger Weise" bleibt daher unbeachtlich.

Die systematische Stellung der condictio sine causa, die dem Anspr. wegen Nichteintritts d. Gr. in mancher Hinsicht entspricht, gibt im römisch-gemeinen Recht nur geringen Aufschluß. Man verwendet den Begriff im weiteren und engeren Sinne, wobei unter der condictio sine causa im weiteren Sinne die Rückforderung wegen mangelnden Rechtsgrundes schlechthin verstanden wird; sie entspricht also der allgemeinen Formel in § 812 Abs. 1 Satz 1. Unter der condictio sine causa im engeren Sinne begreift man die Kondiktionsfälle, die nicht unter einen der speziell geregelten fallen. Die Unbestimmtheit dieser Kondiktion zeigt sich darin, daß sie immer als Restkategorie verwendet wurde, daß sie weder selbst zu definieren war, noch sich in die übrigen einordnen ließ. Hinzu kommt, daß es nicht einmal folgerichtig war, die condictio sine causa als Rest-

[1]) Lehrb. Bd. 2 S. 617.

kategorie zu gebrauchen, wenn man nur die Einzelkondiktionen abgrenzte, ohne das allgemeine Prinzip zu formulieren. Man kann nicht von den „übrigen Fällen" sprechen, wenn man nur einzelne geregelt hat. Sie war ein „Notbehelf, der den Zusammenhang erst recht verwirrt hat"[1]), „der die ganze Systematik umgestürzt hat"[2]). Man gewinnt den Eindruck, daß man zwar stets das praktische Gefühl für die Grenzen dieses Bereicherungsanspruchs hatte, ohne jedoch einen einwandfreien systematischen Unterbau zu besitzen.

Leider hilft das BGB. mit seiner allgemeinen Formel diesem Mangel nicht genügend ab, da wegen der Sonderregelung einzelner Fälle der Anspr. w. Nichteintritts d. Gr. als Restkategorie immer noch ohne Abgrenzung bleibt.

Geht man von den Fällen aus, die Jung[3]) zur Verdeutlichung seiner Einteilung verwendet: Leistung, die zu Tilgungszwecken an den geschäftsunfähigen Empfänger erfolgt, im Gegensatz zu einer Leistung zur Tilgung einer nicht bestehenden Schuld, so haben beide Fälle zunächst gemeinsam die Verfehlung des obligatorischen Leistungszwecks. Im ersten Fall konnte das Schuldverhältnis nicht getilgt werden, weil es nicht bestand, im zweiten deshalb nicht, weil Tilgungswirkung dem Geschäftsunfähigen gegenüber nicht eintreten konnte. Ein Unterschied liegt nur darin, daß im ersten Falle das Fehlen einer obligatorischen Beziehung den Erfolg vereitelte, während im zweiten diese Beziehung bestand und nur „die Leistung nicht so erfolgte, wie sie zu geschehen hatte"[4]) (an den Vertreter).

Es sei weiterhin der Fall gesetzt, daß eine Summe credendi causa als Darlehen gegeben und irrig als Schenkung angenommen wurde[5]). Hier hat weder eine Kausalbeziehung vor der Leistung bestanden, noch ist eine solche durch die Leistung zustande gekommen. Das gleiche gilt aber bei Erfüllung einer vermeintlich bestehenden Schuld. Der Umstand, daß die Leistung sich hier auf ein bestehendes, im ersteren Fall auf ein zu begründendes Schuldverhältnis bezieht, ist — wie oben gezeigt — unerheblich, da der Zweck immer in der Zukunft liegt. Der Unterschied zwischen beiden Fällen liegt hier also nur darin, daß in dem einen Fall die Kausalbeziehung nichtig ist, während sie in dem anderen nicht zustande gekommen ist. Wenn Enneccerus[6]) meint, an diesen Unterschied knüpften sich keine

---

[1]) Endemann, Lehrb. Bd. 1 S. 1235 N. 5.

[2]) v. Mayr, Die Condictio des röm. Privatrechts S. 304 ff. und v. Mayr, Der Bereicherungsanspruch S. 41.

[3]) a. a. O. S. 111.

[4]) Jung a. a. O. S. 111.

[5]) Nach Enneccerus (Bd. 2 S. 619) ein Fall des Anspruchs wegen gleichzeitigen Nichteintritts des Grundes.

[6]) Bd. 1 S. 511 Anm. 4.

Rechtsfolgen, so scheint dieser Fall das insofern zu widerlegen, als daraus verschiedene Kondiktionen entspringen.

Worin besteht aber nun das Gemeinsame in diesem Fall eines Anspr. w. Nichteintritts d. Gr. (Annahme eines Darlehns als Schenkung) und in dem vorhin besprochenen (Leistung an den Geschäftsunfähigen)? In jenem Fall bestand eine Kausalberedung, in diesem nicht. In jenem Fall hätte auf eine obligatorische Beziehung durch die Leistung eingewirkt werden können, in diesem Fall nicht.

Sieht man zunächst von der Jungschen Einteilung ab, so kann man den Anspr. w. Nichteintritts d. Gr. hier nur damit begründen, daß man sagt, er sei gegeben, weil keine andere Kondiktion vorliege. Es ist in der Tat keine positive Begründung dieser Kondiktion möglich. Man muß wie im gemeinen Recht auf ihre Rolle als Restkategorie zurückgreifen.

Dies wird bedeutsam, wenn der Anspr. w. urspr. Fehlens d. Gr. und derjenige wegen Nichteintritts d. Gr. zusammentreffen. Gesetzt den Fall, daß jemand mit einem Geschäftsunfähigen einen Kauf abgeschlossen hat und daß die beiderseitigen „Leistungen" erfolgt sind. Und zwar hat Kläger Kenntnis von der Geschäftsunfähigkeit gehabt[1]). Hier sind sowohl Kausalberedung wie auch Leistung nichtig. Der Anspr. w. Fehlens d. Gr. kommt insofern in Frage (bezw. ist er durch § 814 ausgeschlossen), als Kläger eine Schuld, die nicht bestand, tilgen wollte; ebenso aber der Anspr. w. Nichteintritts d. Gr., weil die „Leistung nicht so geschah, wie sie zu geschehen hatte"[2]). Wird man hier nun den Anspr. w. Fehlens d. Gr. annehmen, der durch § 814 wegen Kenntnis der Nichtigkeit ausgeschlossen ist, oder nimmt man den Anspr. w. Nichteintritts d. Gr. an, der von diesem Ausschließungsgrund nicht berührt wird?

Man wird von der subsidiären Rolle des Anspr. w. Nichteintritts d. Gr. ausgehen und daran festhalten, daß er nur dann Platz greift, wenn einer der in den §§ 813—815 dargestellten Kondiktionstatbestände nicht vorliegt. Infolgedessen kommt hier nur der Anspr. w. urspr. Fehlens d. Gr. in Frage, der durch § 814 ausgeschlossen ist. Allerdings dringt der Kläger in diesem Fall mit der Vindikation durch.

Betrachtet man das Ergebnis unter dem Gesichtspunkt der Einheitlichkeit des Bereicherungsanspruchs — dieser Gesichtspunkt geht bei dem Operieren mit Einzelkondiktionen leicht verloren —, so ist bei dem Anspruch wegen Nichteintritts des Grundes der Bereicherungsanspruch immer dann gegeben, wenn der betreffende Tatbestand nicht

---

[1]) Nach Enneccerus (Bd. 2 S. 619) ein Fall des Anspruchs wegen gleichzeitigen Nichteintritts des Grundes. Es kommt allerdings nur cond. possessionis in Frage.

[2]) Jung a. a. O. S. 111.

auf einen der besonders modifizierten Bereicherungstatbestände paßt, die den Anspruch ausschließen.

Es bleibt noch die Beantwortung der oben gestellten Frage, ob bei dem Anspr. w. Nichteintritts d. Gr. und bei dem Anspr. w. Fehlens d. Gr. der Zeitpunkt der Verfehlung des Leistungszwecks immer eindeutig feststellbar ist, und ob diese Feststellung einen sicheren Rückschluß auf die Art der Kondiktionen gewährt. Die Frage ist zu bejahen. Bei dem Anspr. w. Fehlens d. Gr. irrt sich der Leistende regelmäßig über Umstände, die in der Vergangenheit liegen. Diese zurückliegenden Tatsachen konnten ihm bereits anzeigen, daß die Leistung auf jeden Fall ihren Zweck verfehlen mußte. Bei dem Anspruch wegen Nichteintritts d. Gr. kann zwar die Leistung „durch eine bereits der Vergangenheit angehörige Tatsache veranlaßt" sein [1]), aber diese Tatsache war nicht ausschlaggebend dafür, daß die Leistung wirklich erfolglos bleiben mußte: so bei der Leistung zu Tilgungszwecken an einen Geschäftsunfähigen. Hier kann sich erst bei oder nach der Leistung entscheiden, ob der rechtliche Erfolg erreicht wurde.

Aus diesem Grunde kann man in dem Fall, daß auf Grund nichtiger Kausalberedung an einen Geschäftsunfähigen geleistet wurde, nicht eigentlich von einer Konkurrenz des Anspr. w. Nichteintritts d. Gr. und des Anspr. w. Fehlens d. Gr. sprechen. Denn der Umstand, daß der Tatbestand des Anspr. w. Fehlens d. Gr. hier vorliegt (der Erfolg ist von vornherein unmöglich), schließt bereits den Anspr. w. Nichteintritts d. Gr. aus. Die Definitionen Jungs geben hier also auch bei dem scheinbaren Zusammentreffen dieser Kondiktionen die richtige Lösung, während ohne Verwendung der Jungschen Definitionen — wie oben gezeigt — eine Lösung nur aus dem Gedanken der Subsidiarität des Anspruchs w. Nichteintritts d. Gr. zu erlangen ist.

An dieser Stelle mag zu § 814, der bestimmt, daß Rückforderung bei Kenntnis der Nichtschuld ausgeschlossen ist, folgendes bemerkt werden: Die Rückforderbarkeit bei dem Anspruch wegen ursprünglichen Fehlens des Grundes setzt voraus, daß sich Kläger über in der Vergangenheit liegende rechtliche Tatsachen geirrt hat. Deshalb mußte seine Leistung die bezweckte Einwirkung auf die irrtümlich vorgestellten relativen Beziehungen verfehlen. Wußte er aber, daß die Erreichung dieses Zwecks unmöglich war, so konnte er mit seiner Leistung das Unmögliche nicht bezwecken. Da aber keine Leistung ohne Zweck vorgenommen wird, so muß ihr ein anderer Zweck zugrunde liegen. Es kann möglicherweise Schenkung beabsichtigt gewesen sein [2]). Es kann darin auch ein Verzicht gesehen werden [3]).

[1]) Jung a. a. O. S. 111.
[2]) vgl. Reichel, Arch. f. ziv. Prax. Bd. 104 S. 26 „Liberalitätsakt".
[3]) v. Mayr a. a. O. S. 423.

Nur darf Kläger nicht eine rechtswirksame Tilgungsbestimmung angenommen haben (es kommen hier nur Leistungen solvendi causa in Betracht) [1]). Dabei kann es natürlich sein, daß der Empfänger nicht an Schenkung, sondern an Tilgung dachte, dann entsteht ein neuer Bereicherungstatbestand. Fehlt daher der Irrtum über die Verpflichtung zur Bindung bei einer indebite erfolgten Leistung, so wird der Anspr. w. Fehlens d. Gr. nicht kraft positiver Norm (§ 814) ausgeschlossen, sondern es entsteht gar keine Kondiktionslage. Infolgedessen ist der § 814 erste Hälfte überflüssig; er ist bereits in den Voraussetzungen des Bereicherungsanspruches enthalten [2]).

Der Gedanke, daß ohne Irrtum über den Zweck der Leistung gar kein Bereicherungstatbestand vorliegen kann, führt ferner dazu, den Irrtum nicht nur als negative Voraussetzung, sondern auch als positive wie im gemeinen Recht [3]) zu betrachten [4]). Aus diesem Grunde ist dem Kläger auch die Beweislast dafür aufzuerlegen, daß die Leistung auf Irrtum beruht [5]).

Zusammenfassend sei darauf hingewiesen, daß das Verhältnis des Anspr. w. Nichteintritt d. Gr. zum Anspr. w. urspr. Fehlens d. Gr. anderer Art ist als das der anderen Kondiktionen zueinander. Diese beruhen auf parallel gelagerten Tatbeständen, die sich gegenseitig nicht auszuschließen brauchen. Es liegt jedoch im Wesen des Anspr. w. Nichteintritts d. Gr., daß er niemals eintreten kann, wenn eine andere Kondiktion gegeben ist, nicht einmal dann, wenn zwar ein anderer Kondiktionstatbestand vorliegt, jedoch wegen eines Ausschließungsgrundes unbeachtlich bleibt.

2. Der Anspruch wegen Fehlens des Grundes und der Anspruch wegen Ausbleibens des Erfolgs.

In einem anderen Verhältnis als die soeben besprochenen stehen sich diese beiden Kondiktionen gegenüber. Während der Anspr. w. Nichteintritts d. Gr. im Verhältnis der Subsidiarität zum Anspr. w. Fehlens d. Gr. steht, stehen der Anspr. w. Fehlens d. Gr. und derjenige w. Ausbleibens des Erfolges selbständig nebeneinander. Ihre Unterscheidung beruht nicht mehr wie bei den entsprechenden Kondiktionen im gemeinen Recht darauf, daß die condictio indebiti durch Leistung mit Rücksicht auf eine der Vergangenheit angehörende

---

[1]) vgl. Fr. Leonhard, Arch. f. bürg. R. Bd. 21 S. 203.

[2]) vgl. Kohler, Lehrb. Bd. 2 S. 457; Windscheid, Pand. Bd. 2 § 427; Crome, Lehrb. § 319 I, 3; Ruf, Diss. S. 81.

[3]) vgl. Erxleben a. a. O. Bd. 1 S. 38 ff., bes. 54.

[4]) Dagegen h. M.: Cosack Bd. 1 § 167; Pfersche, Bereicherungsklagen S. 102; Jung S. 60 N. 99; v. Mayr S. 518 u. a. m.

[5]) Im Ergebnis ebenso Fr. Leonhard, Beweislast S. 406.

Tatsache veranlaßt wird: condictio ob causam, während condictio causa data causa non secuta durch Leistung im Hinblick auf künftige Ereignisse bestimmt wird: condictio ob rem [1]). Vielmehr ist bei dem Anspr. w. Ausbleibens des Erfolges entsprechend der Jungschen Einteilung die Erreichung des Zwecks erst nach der Leistung möglich, so daß zunächst ein „Schwebezustand bezüglich der Begründetheit der Wertverschiebung" eintritt [2]), während bei dem Anspr. w. Fehlens d. Gr. — wie erwähnt — der Erfolg von vornherein unmöglich ist.

Im folgenden soll das Verhältnis der beiden Kondiktionen bei nichtigen Verträgen an einem Fall gezeigt werden, in dem sie zusammentreffen.

Wir setzen den Fall, daß jemand auf Grund eines formnichtigen Vertrages seine „Leistung" mit dem Bewußtsein der Nichtigkeit des Vertrages bewirkt hat. Der Vertragsgegner leistet nicht, weshalb der erstere seine Leistung als Bereicherung zurückverlangt. Es wurde oben bereits bemerkt, daß Enneccerus [3]) bei Leistungen auf Grund formnichtigen Vertrages den Anspr. w. Nichteintritts d. Gr. angewendet wissen will. M. E. kann dies jedoch nur zutreffen, wenn die Leistung credendi oder donandi causa erfolgt. Im gegenwärtigen Fall käme also der Anspr. w. Fehlens d. Gr. in Frage. Nach § 814 ist nun die Rückforderung bei Kenntnis des Nichtverpflichtetseins ausgeschlossen oder — wie oben bemerkt — es liegt dann überhaupt kein Mangel des rechtlichen Grundes vor. Indessen wird dem Kläger in diesen Fällen dennoch der Bereicherungsanspruch gewährt mit der Begründung, er habe zwar mit dem Bewußtsein der Nichtigkeit des Vertrages geleistet, jedoch „in der erklärten oder dem Sachverhalt zu entnehmenden Hoffnung, auch der Gegner werde diese Möglichkeit nicht geltend machen, vielmehr die zugesagte Gegenleistung gewähren" [4]). Reichel begründet dies damit, es sei in diesem Falle für die Anwendung des § 814 Abs. 1 kein Raum mehr. Die Leistung trage nicht das Gepräge der Liberalität, sondern das der Erwartungszuwendung, des ob causam datum an sich. Der Kommentar der Reichsgerichtsräte hingegen erklärt nur, bei Vorliegen des § 814 entfalle nicht notwendig jede anders begründete Kondiktion [5]).

Soweit zu übersehen, ist das Zusammentreffen dieser beiden Kondiktionen bisher in der Literatur wenig behandelt worden. Meist

---

[1]) vgl. Erxleben, Die condictiones Bd. 2 S. 1.
[2]) Jung a. a. O. S. 115.
[3]) Lehrb. Bd. 2 S. 617.
[4]) Reichel im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 104 S. 27; RGRKomm. zu § 814; OLG. Bd. 3 S. 203, Bd. 4 S. 237.
[5]) Zu § 814.

wird nur kurz auf diese Möglichkeit hingewiesen, ohne daß eine nähere Begründung versucht wird.

Will man in dem eben angeführten Fall dem Kläger den Anspr. w. Ausbleibens d. Erfolges geben, so fragt es sich zunächst, welchen. Erfolg er sich mit der Leistung vorgestellt hat. Nach Reichel[1]) leistete er in der Hoffnung, auch der Gegner werde sich auf die Nichtigkeit des Vertrages nicht berufen, sondern ohne Verpflichtung dennoch leisten. Enneccerus[2]) hingegen läßt ihn in der Erwartung leisten, der Vertrag werde formrichtig wiederholt oder die Nichtigkeit durch Erfüllung geheilt. Der Kommentar der Reichsgerichtsräte spricht von der Erwartung „freiwilliger Erfüllung". Der mit der Leistung vorgestellte Erfolg scheint also in diesen drei Meinungen nicht ganz einheitlich begriffen zu werden.

Folgt man Reichel, nach dem der Kläger mit seiner Leistung die freiwillige Gegenleistung erhoffte, so fragt es sich, ob diese Erwartung auf einen nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts bezweckten Erfolg gerichtet ist. Der Kläger hat mit dem Bewußtsein geleistet, nicht dazu verpflichtet zu sein. Eine Schenkung wird man jedoch hier nicht annehmen. Die Leistung trägt hier nicht das „Gepräge der Liberalität", sondern der „Erwartungszuwendung"[3]). Nimmt man überdies an, daß beiden Teilen die Nichtigkeit des Geschäfts beim Abschluß bekannt ist, so würde nicht einmal ein nichtiger Vertrag, sondern ein rechtliches Nichts zwischen den Parteien bestehen[4]). So betrachtet wären die beiden Leistungen lediglich als voneinander unabhängige Eigentumsübertragungen erfolgt, denen jede obligatorische Verbindung fehlt. Indessen ist es unmöglich, sich einen solchen Wertbewegungsvorgang ohne irgendwelche obligatorische Beziehung zwischen den Parteien vorzustellen. Ein Bereicherungsanspruch, der ja gerade wegen verfehlter Einwirkung auf diese relativen Beziehungen entsteht, wäre sonst nicht denkbar. Will man also einen Anspruch geben, so fragt es sich, ob ein solches obligatorisches Band zwischen den Parteien besteht und welcher Art es ist.

Nach Jung[5]) gilt auch für die Kondiktion wegen vereitelten Erfolgs, daß der Zweck der Eigentumsübertragung, bei dessen Verfehlung Rückforderung gegeben ist, in der beabsichtigten Einwirkung der Zuwendung auf die relativen Beziehungen der Beteiligten, und zwar in einer als direkte Rechtsfolge an die absolute Rechtsveränderung geknüpften Einwirkung besteht.

[1]) Reichel a. a. O. S. 27.

[2]) Enneccerus Bd. 2 S. 624.

[3]) Reichel a. a. O. S. 27; vgl. auch Lenel im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 74 S. 230ff., 235, der unter dem bezweckten Erfolg die nicht in Schenkungsabsicht erfolgte Leistung versteht.

[4]) vgl. RG. Bd. 68 S. 325; RGRKomm. zu § 139, 1.

[5]) a. a. O. S. 79; vgl. auch v. Mayr a. a. O. S. 529.

Im vorliegenden Fall ist es schwierig, sich vorzustellen, welche direkte rechtliche Folge die Hingabe in den obligatorischen Beziehungen der Beteiligten auslösen soll, da eine Obligation weder als bestehend noch als mit der Leistung entstehend vom Leistenden vorgestellt wurde.

Man findet keine Erklärung, wenn man Windscheid[1]) folgt, welcher meint, der Leistende habe in diesem Falle nicht geleistet um seiner Verpflichtung willen, von der er wußte, daß sie nicht bestand, sondern in der Tat um der Gegenleistung willen. Daraus ist nur ersichtlich, daß er ohne Verpflichtung leistete. Mehr erhellt auch nicht, wenn weiter gesagt wird, es müsse bei dem Empfänger ausgeschlossen sein die Möglichkeit der Annahme, daß die Leistung in voraussetzungslosem Verzicht auf die Gegenleistung bewirkt werde.

Windscheid meint ferner[2]), wer etwas nehme, was ihm unter der erkennbar hervortretenden Voraussetzung einer seinerseits vorzunehmenden Handlung gegeben werde, verspreche im Nehmen die Vornahme dieser Handlung, er bringe durch das Nehmen einen (unbenannten) Realvertrag zustande. Um der Gegenleistung willen sei beim gegenseitigen Vertrage auch in dem Fall geleistet, wo der Vertrag ungültig ist[3]) und in Kenntnis seiner Ungültigkeit geleistet worden ist. Für das bürgerliche Recht ist jedoch m. E. diese Betrachtungsweise nicht angängig. Ein Vertrag, der wegen Formmangels nichtig ist, kann nicht dadurch zu gültigem Bestand gelangen, daß man ihn in einen Realkontrakt umdeutet. In diesem Falle hätte der Leistende ja auch keinen Kondiktions-, sondern nur einen Vertragsanspruch[4]), anders als im römischen Recht, wo ein solches Rückforderungsrecht bei denjenigen gegenseitigen Verträgen begründet war, die von der Form nicht entbunden waren[5]).

Zum Teil richtig, zum Teil aber nicht unbedenklich sind auch die Ausführungen v. Mayrs zum gegenwärtigen Fall[6]): Allen diesen Fällen (gemeint sind die Fälle, in denen der Empfänger durch die Leistung zu einem Verhalten gewisser Art bestimmt werden soll) sei gemeinsam, daß sie nicht zweiseitige, auf Leistung und Gegenleistung gerichtete Verträge darstellen, daß nicht das Ausbleiben der Gegenleistung aus einem gegenseitigen Vertrage den Anspruch erzeugt. Dem ist zuzustimmen. Es ließe sich hinzufügen, daß bei Verträgen der Bestimmungsgrund des Leistenden immer die ihm obliegende

---

[1]) Pand. Bd. 2 S. 321 N. 10a.
[2]) Pand. Bd. 2 § 428 N. 5.
[3]) Pand. Bd. 2 § 428 N. 7.
[4]) vgl. Crome, Lehrb. Bd. 2 S. 990; v. Mayr a. a. O. S. 51.
[5]) Windscheid, Pand. Bd. 2 § 321, 2; Enneccerus, Lehrb. Bd. 2 S. 624.
[6]) a. a. O. S. 531 f.

Verpflichtung, nicht aber die Erwartung der Gegenleistung sei[1]). Bedenklich ist es jedoch, wenn v. Mayr fortfährt, daß dann trotzdem zweiseitige Verträge vorliegen, wenn in Kenntnis der Unwirksamkeit eines Vertrages mit Rücksicht auf die Gegenleistung (also in unserem Fall) geleistet wurde, oder — so fährt er fort —, wenn in Unkenntnis der Unwirksamkeit geleistet wurde. Diese beiden Fälle können schon darum nicht unter dem Titel „Anspr. w. Ausbleibens d. Erfolges" zusammengestellt werden, weil im letzteren Fall kein Anspr. w. Ausbleibens des Erfolges, sondern der Anspr. w. Fehlens d. Gr. in Frage kommt. Sodann aber wird man im ersteren Fall (also dem unseren) keineswegs einen zweiseitigen Vertrag annehmen. v. Mayr gibt dies zwar zu, indem er von dem nur scheinbaren Vorliegen eines Vertrages spricht, jedoch die Begründung dafür ist m. E. nicht zutreffend. Der Grund hierfür sei, daß nicht aus dem unwirksamen Vertrage, sondern wegen dessen Unwirksamkeit zurückgefordert werde. Es wird in diesem Falle weder aus noch wegen der Unwirksamkeit des Vertrages kondiziert; dies wäre allenfalls die Grundlage für den Anspr. w. Fehlens d. Gr. oder den Anspr. w. Nichteintritts d. Grundes. Der Anspr. wegen Ausbleibens d. Erfolgs beruht allein darauf, daß etwas hingegeben wurde, ohne daß der damit bezweckte rechtliche Erfolg eintrat. Würde hier wegen Unwirksamkeit des Vertrages Kondiktion eintreten, so hätte die Leistung im Hinblick auf den vorgestellten Vertrag geschehen müssen; dessen Nichtigkeit war aber den Parteien bekannt.

v. Mayr zeigt zwar, daß ein Vertrag zwischen Empfänger und Leistendem nicht entsteht, er deckt aber nicht auf, welche relativen Beziehungen durch die Leistung zwischen den Beteiligten geschaffen werden.

Zu deren Erkenntnis wird man m. E. nur gelangen, wenn man mit Jung[2]) die Obligation nicht bloß als Forderungsrecht begreift, sondern als „bestimmte Sonderverbindung, die gewisse Ansprüche nur als mögliche enthält, aber nicht notwendig entstehen zu lassen braucht".

Es war bereits oben gesagt worden, daß die relative Beziehung zwischen den Parteien, von der der Bereicherungsanspruch seinen Ausgang nimmt, nicht identisch ist mit dem Bestehen eines Schuldverhältnisses[3]). Sonst könnte bei dem Anspr. w. Ausbleibens des Erfolges der vorgestellte Erfolg immer nur in der direkten Wirkung verstanden werden, den das vermeintlich existente „Geschäft seiner Natur nach unmittelbar hervorruft (z. B. Tilgung durch Zahlung)".

---

[1]) Windscheid, Pand. Bd. 2 § 321 N. 10.

[2]) a. a. O. S. 77.

[3]) a. M. Collatz a. a. O. S. 22; vgl. v. Mayr a. a. O. S. 437; Jung S. 64, 77.

Es sind jedoch „besondere künftige Erfolge“ [1]) gemeint, d. h. Erfolge, die „in Betracht künftiger Ereignisse und des davon abhängigen vorgestellten Erfolges“ [2]) intendiert sind. Dieser künftige Erfolg ist also auf eine relative Beziehung abgestellt, die durch die Leistung erst ins Leben gerufen wird [3]). Entstünde eine solche Beziehung nicht, so könnte durch die Leistung kein Rechtserfolg angestrebt sein, da dessen Eintritt oder Nichteintritt durch diese Beziehung erst charakterisiert wird.

Der Anspr. w. Fehlens d. Gr. und der Anspr. wegen Ausbleibens des Erfolges haben also gemeinsam die Verfehlung des vorgestellten Leistungszweckes. Sie unterscheiden sich darin, daß die vorgestellte relative Beziehung, auf die durch die Leistung eingewirkt werden soll, bei dem Anspr. w. Fehlens d. Gr. bereits vorhanden ist und regelmäßig dem Kausalgeschäft entsprechen wird, bei dem Anspr. wegen Ausbleibens des Erfolges durch die Leistung erst hergestellt wird. Dem Anspr. w. Ausbleibens des Erfolges liegt also eine causa credendi in weitestem Sinne zugrunde, „sofern man diese nicht auf Begründung von obligationsmäßigen Forderungen beschränkt“ [4]), „sondern darunter jegliche Herstellung eines obligatorischen Bandes begreift, auch wenn daraus zunächst keine Forderung entsteht“ [5]). Die obligatorische Wirkung einer Leistung im Hinblick auf einen bezweckten rechtlichen Erfolg erhellt endlich auch daraus, daß dadurch Dritten gegenüber bereits die Wirkung eines gültigen Rechtsgeschäfts entsteht. So ist die Vermittlergebühr z. B. bereits mit der Leistung fällig [6]).

Es ist unwesentlich, ob man dieser durch die Leistung entstehenden relativen Beziehung eine Benennung gibt. Im Gegensatz zu dem Anspr. w. Fehlens d. Gr., wo sie meist dem Kausalgeschäft entspricht, wird bei dem Anspr. w. Ausbleibens d. Erfolgs diese relative Beziehung oft schwer zu charakterisieren sein. Man kann darin, wie z. B. bei der Bestellung einer Ausstattung, eine Mischung von causa donandi und causa credendi sehen [7]), ohne daß eine solche Feststellung von besonderem Nutzen wäre.

Zusammenfassend läßt sich zu unserem Fall sagen: Obwohl das Kausalgeschäft nichtig bzw. gar nicht existent ist, die Leistung also scheinbar ohne Kausalbeziehung erfolgt, erzeugt die Leistung in Erwartung der Gegenleistung die Vorstellung einer neuen relativen Beziehung,

---

[1]) Enneccerus, Lehrb. Bd. 2 S. 624.
[2]) v. Mayr a. a. O. S. 442.
[3]) vgl. v. Mayr a. a. O. S. 438; Kohler, Lehrb. Bd. 2 S. 457; Jung a. a. O. S. 129.
[4]) Bekker, System S. 149, zit. bei Jung a. a. O. S. 76 N. 121.
[5]) Jung a. a. O. S. 76 N. 121.
[6]) vgl. v. Mayr a. a. O. S. 538; Windscheid-Kipp Bd. 2 § 404 N. 8.
[7]) Bekker, zit. bei Jung a. a. O. S. 78 N. 124.

auf die durch die Leistung eingewirkt werden sollte. Wird diese Einwirkung verfehlt, tritt der rechtliche Erfolg nicht ein, so entsteht ein neuer kondiktiobegründender Tatbestand: der Anspr. w. Ausbleibens des Erfolgs. Der Unterschied zwischen den beiden Kondiktionen liegt also nur darin, daß bei dem Anspruch w. Fehlens d. Gr. der Eintritt des rechtlichen Erfolges sofort entschieden ist, während bei dem Anspruch wegen Ausbleibens d. Erfolgs eine Entscheidung erst nach der Leistung möglich ist. Bei beiden kommt es aber auf die als direkte unmittelbare Folge der Leistung vorgestellte Einwirkung an, nur zeitlich sind diese Folgen verschieden [1]).

Die hier versuchte Begründung des Anspr. w. Ausbleibens d. Erfolgs im gegenwärtigen Falle führt dazu, die Darstellung von Enneccerus [2]) abzulehnen. Sie ist m. E. zum mindesten mißverständlich. Enneccerus meint, diejenige Leistung könne mit dem Anspr. w. Ausbleibens d. Erfolgs zurückverlangt werden, die zwar im Bewußtsein der Formnichtigkeit des Vertrages, jedoch in der Erwartung, der Vertrag werde formrichtig wiederholt, bezw. durch Erfüllung geheilt, bewirkt wurde. Zwar begründet eine solche Erwartung gleichfalls einen Anspr. w. Ausbleibens d. Erfolgs; man könnte aber daraus entnehmen, daß der Kläger bei der Leistung immer das Gültigwerden des Kausalgeschäfts hätte voraussetzen müssen, daß er also mit seiner Leistung nicht die Entstehung einer neuen relativen Beziehung erwartete, sondern nur die Heilung der ersten, was doch nicht richtig ist.

Die Untersuchung hat gezeigt, daß der Ausschluß des Anspr. w. Fehlens d. Gr. nicht notwendig den Ausschluß auch des Anspr. w. Ausbleibens d. Erfolgs zur Folge hat. Und zwar nicht allein deshalb, weil der Ausschließungsgrund in § 814 nur für den Tatbestand eines Anspr. w. Fehlens d. Gr. berechnet ist, sondern weil der Tatbestand des Anspr. w. Ausbleibens d. Erfolgs selbständig neben dem des Anspr. w. Fehlens d. Gr. steht. Das Verhältnis dieser beiden Kondiktionen zueinander ist also ein anderes als dasjenige des Anspr. w. Fehlens d. Gr. zum Anspr. w. Nichteintritts d. Gr., denn dort machte der Ausschluß des Anspr. w. Fehlens d. Gr. den Anspr. w. Nichteintritts d. Gr. schon aus dem Grunde unmöglich, weil der Tatbestand des einen den anderen ausschloß.

Das selbständige Nebeneinanderstehen des Anspr. w. Fehlens d. Gr. und des Anspr. w. Ausbleibens d. Erfolgs führt zu der Frage, ob es vorkommen kann, daß beide Kondiktionen gleichzeitig zur Verfügung stehen, und ob der Kläger es bei Vorliegen beider Tatbestände in der Hand hat, welchen der beiden Ansprüche er geltend machen will.

---

[1]) vgl. Jung S. 78.
[2]) Lehrb. Bd. 2 S. 624.

Am besten wird dies an der Hand von Fällen zu zeigen sein, und zwar wird der Einfachheit halber der formnichtige Vertrag gewählt. Es wurde bereits vorhin der Fall gesetzt, daß beide Parteien von der Nichtigkeit des Vertrages unterrichtet waren und der eine Teil in Erwartung der Gegenleistung zahlte. In diesem Fall war der Anspr. w. Fehlens d. Gr. durch § 814 ausgeschlossen, es bleibt dem Erstleistenden nur der Anspr. w. Ausbleibens d. Erfolgs. Der Kläger hat also nicht die Wahl unter den Kondiktionen, sondern nur eine einzige.

Auch dieser Anspruch wird naturgemäß hinfällig, wenn der Gegner die erwartete Leistung bewirkt. In diesem Fall ist der mit der Leistung bezweckte Erfolg eingetreten, so daß die Grundlage für den Anspr. w. Ausbleibens d. Erfolgs entfällt. Es ist daher m. E. nicht verständlich, wenn Reichel[1]) zur Begründung des Ausschlusses der Kondiktion in diesem Fall eine besondere Konstruktion verwendet. Er meint, „es sei unerträglich", wenn in solchem Fall eine Rückforderung stattfände, „das gesunde Rechtsgefühl" fordere den Ausschluß der Kondiktion. Diesen begründet er mit einem (stillschweigenden oder ausdrücklichen) Erlaßvertrag zwischen Erstleistendem und Empfänger dahingehend, daß ersterer auf jede Rückforderung verzichte. Die Annahme des Erlaßangebotes durch den Empfänger wird ohne weiteres vermutet.

Zwar ist es richtig, wenn er meint, die Schuldverhältnisse aus § 812 seien der Aufhebung durch Erlaß ebenso fähig wie alle anderen. Aber die Konstruktion des stillschweigenden Erlasses ist bedenklich und außerdem völlig unnötig. Der Ausschluß des Anspr. w. Fehlens d. Gr. ergibt sich aus § 814 und derjenige des Anspr. w. Ausbleibens d. Erfolgs daraus, daß der bezweckte Erfolg eingetreten ist. Oder hat Reichel etwa an einen subsidiären Anspr. w. Nichteintritts d. Gr. gedacht, der dem Erstleistenden trotz Ausschlusses der beiden anderen Kondiktionen noch zur Verfügung stehen sollte? Das dürfte ausgeschlossen sein.

Reichel scheint hauptsächlich unter einem anderen Gesichtspunkt zu dieser Konstruktion gelangt zu sein. Der Kondiktionserlaß dient ihm dazu[2]), den Erstleistenden an der Geltendmachung des Bereicherungsanspruches bereits in dem Zeitpunkt zu verhindern, zu dem der andere Teil zwar zur Gegenleistung bereit ist, aber noch nicht geleistet hat. Es entspricht dies seinem Bemühen, formnichtigen Verträgen nach Möglichkeit Bestand zu verleihen.

Die oben dargelegten Bedenken sind jedoch auch hier am Platz. Abgesehen davon, daß der Vorleistende in diesem Fall gebunden ist,

---

[1]) a. a. O. S. 28.
[2]) a. a. O. S. 28.

während sein Gegner völlig frei ist, dürfte zu beachten sein, daß es nicht gerechtfertigt ist, gerade bei formnichtigen Verträgen diesen Kondiktionserlaß zu konstruieren; man könnte das gleiche auch bei nach § 134 wegen Verbotenheit nichtigen Verträgen tun, man muß es dann sogar tun, denn die Lage ist dieselbe. Niemand wird jedoch versuchen, verbotenen Verträgen nach Möglichkeit zur Wirksamkeit zu verhelfen.

Das wichtigste Moment gegen diese Auffassung ist jedoch die einseitige Gebundenheit des Erstleistenden. Der Gegner ist ja — wie oben gezeigt — in keiner Weise durch die Leistung seinerseits zur Leistung verbunden. Diese Verbindlichkeit kann — wie Reichel[1]) zutreffend ausführt — auch in Fällen, wo dem Erstleistenden die Nichtigkeit unbekannt ist, nicht etwa dadurch begründet werden, daß man den wissenden Empfänger für arglistig erklärt und gemäß § 826 (§§ 249 ff.) zum Schadensersatz verurteilt. Der Inhalt der Schadensersatzpflicht ginge nicht auf die Bewirkung der Gegenleistung, sondern auf die Wiederherstellung der früheren Lage, d. h. es müßte nur das Empfangene zurückgegeben werden.

Es wurde vorhin gezeigt, daß dann, wenn auf Grund eines gegenseitigen Vertrages beiderseits geleistet worden ist, der Erstleistende (bei Kenntnis der Nichtigkeit des Vertrages) weder mit dem Anspr. w. Fehlens d. Gr. noch mit dem Anspr. w. Ausbleibens d. Erfolgs vorgehen kann. Auch der Nachleistende hat den Anspr. w. Fehlens d. Gr. nur bei Unkenntnis von der Nichtigkeit. Diese letztere Kondiktion will Reichel in Fällen, wo beiderseits völlig erfüllt ist, ausgeschaltet wissen, d. h. also auch dann, wenn ohne Wissen von der Nichtschuld geleistet wurde.

Zwar findet diese Ansicht keine gesetzliche Grundlage, Reichel will sie auch nur auf die wegen Formnichtigkeit entstehenden Ansprüche beschränken, er hält sie jedoch aus Gründen der Rechtssicherheit für unerläßlich[2]).

Er meint, es könne nicht im Sinne des Gesetzes liegen, daß etwa nach 25 Jahren plötzlich eine Sache zurückgefordert werde, die ehemals von den Parteien auf Grund eines vermeintlich bestehenden Vertrages gültig übereignet worden sei. Er begründet den Ausschluß der Kondiktion in diesem Falle damit, daß jede Totalerfüllung eines der Form ermangelnden Vertrages diesem zu Bestand verhelfe, und sieht in den Fällen des § 518 Abs. 2 und § 313 Abs. 2 argumenta a maiore ad minus. Indessen dürfte diese auch von Hachenburg[3]) zum Teil gebilligte Ansicht ganz vereinzelt dastehen und wohl auch schwer zu begründen sein.

[1]) a. a. O. S. 31.
[2]) a. a. O. S. 32.
[3]) Vorträge S. 96 ff.

Lehnt man eine allgemeine Wirksamkeit ex post durch Totalerfüllung ab, so wird sich schwer ein Grund finden lassen, warum die Kondiktion des Nachleistenden ausgeschlossen sein soll.

Im Anschluß an die Untersuchung über das Verhältnis des Anspr. w. Fehlens d. Gr. und des Anspr. w. Ausbleibens d. Erfolgs, besonders aber im Anschluß an die Reichelschen Untersuchungen hierüber soll noch folgenden Erwägungen Raum gegeben werden. Der Anspruch wegen ursprünglichen Fehlens des Grundes ist nach § 814 nicht nur dann ausgeschlossen, wenn im „kategorischen Bewußtsein des Nichtverpflichtetseins" (Reichel S. 25) geleistet worden ist, sondern auch dann schon, wenn der Leistende über das Bestehen der Schuld im Zweifel war, in gewissen Fällen sogar dann, wenn er in Unkenntnis der Schuld zahlte.

Als Begründung des Ausschlusses der Rückforderung verwendet Reichel[1]) wiederum den Erlaßvertrag. Es meint, in Fällen, wo der Leistende zahlt ohne Rücksicht auf Bestehen oder Nichtbestehen von Verpflichtungen, gebe dieser einen Erlaß der Kondiktion kund, den der Empfänger in der Regel annehmen werde.

M. E. ist auch hier die Konstruktion des Erlaßvertrages unnötig. Es genügt für den Ausschluß der Kondiktion in diesen Fällen, daß der Leistende mit der Zahlung in keiner Weise auf die zwischen ihm und dem Empfänger bestehenden obligatorischen Beziehungen einwirken wollte, oder daß er doch wenigstens an die Möglichkeit dachte, daß die Leistung keine Veränderung der relativen Beziehungen bewirken werde.

In welcher Weise der bisher behandelte Fall variiert werden kann, und in welcher Weise sich dabei der Anspr. w. Fehlens d. Gr. und der Anspr. w. Ausbleibens d. Erfolgs dauernd verändert gegenüberstehen, kann hier nur angedeutet werden: A leistet in Kenntnis, B in Unkenntnis, nur B hat den Anspr. w. Fehlens d. Gr.; A leistet in Kenntnis, B überhaupt nicht: A hat den Anspruch w. Ausbleibens d. Erfolgs, A leistet in Unkenntnis, B in Kenntnis: A hat den Anspr. w. Fehlens d. Gr.; A leistet in Unkenntnis, B in Unkenntnis: beide haben den Anspruch w. Fehlens d. Gr.; A leistet in Unkenntnis, B überhaupt nicht: A hat den Anspr. w. Fehlens d. Gr.

Diese Variationen hängen also davon ab, ob der Erstleistende Kenntnis von der Nichtigkeit des Vertrages gehabt hat, oder ob nur der Gegner, oder ob beide davon unterrichtet waren, ferner davon, ob erst die eine Partei geleistet hat oder beide, ferner davon, welche Partei vorgeleistet hat, endlich davon, ob beide zwar geleistet haben, aber ein Teil seine Leistung wieder zurückgefordert hat. Ein Fall, wo der Anspruch w. Ausbleibens des Erfolgs wegen Kenntnis von

[1]) a. a. O. S. 23.

der Unmöglichkeit des erwarteten Erfolgs gemäß § 815 ausgeschlossen und hilfsweise ein Anspr. w. Fehlens d. Gr. in Frage käme, ist nicht vorstellbar.

Soweit also die Parteien in Unkenntnis der Nichtigkeit des Vertrages sind, bleibt ihnen immer die Möglichkeit der Rückforderung. Soweit ein Teil in Kenntnis der Nichtigkeit leistet, bleibt ihm die Rückforderung dann erhalten, wenn der Gegner nicht leistet oder wenn dieser das Geleistete mit Erfolg wieder zurückgefordert hat.

In diesen Fällen gegenseitiger Bereicherungsansprüche ist die Frage nach dem Gegenstand des Anspruches von großer Bedeutung besonders dann, wenn die Kondiktion des einen Teils ausgeschlossen ist, während der andere Teil den Rückforderungsanspruch behält. Es mag nur angedeutet werden, daß hier Rechtslehre und Praxis verschiedener Ansicht sind, indem die einen[1]) einen einheitlichen, in sich beschränkten Anspruch für gegeben erachten (Saldotheorie des Reichsgerichtes), während die anderen[2]) zwei selbständige Ansprüche annehmen, die nur nach den Grundsätzen der Aufrechnung und des Zurückbehaltungsrechts miteinander verbunden sind.

Trotzdem der Anspr. w. Fehlens d. Gr. und der Anspruch w. Ausbleibens d. Erfolgs sich in der mannigfaltigsten Weise gegenüberstehen können, ist doch die Frage, ob dem Kläger beide Kondiktionen zur Verfügung stehen können, so daß er die Wahl unter ihnen hätte, ebenso zu verneinen wie oben bei Besprechung des Verhältnisses des Anspr. w. Nichteintritts d. Gr. zum Anspruch w. Fehlens d. Gr.

Das ist — wenn wir den besprochenen Fall im Auge haben — ohne weiteres ersichtlich in den Fällen, wo der Kläger zu dem Anspr. w. Ausbleibens d. Erfolgs nur deshalb greift, weil der Anspr. w. Fehlens d. Gr. durch § 814 ausgeschlossen ist. Es fragt sich aber, ob er dann, wenn er in Unkenntnis von der Nichtigkeit des Vertrages vorgeleistet hat, beliebig den Anspr. w. Fehlens d. Gr. oder den Anspr. w. Ausbleibens des Erfolgs geltend machen kann.

Man könnte sagen, jeder, der nicht schenkungshalber etwas gebe, erwarte mit seiner Leistung die Gegenleistung, der wirtschaftliche Zweck seiner Leistung sei nur die Gegenleistung. Indessen kommt es nicht auf den wirtschaftlichen, sondern auf den vorgestellten direkten rechtlichen Zweck der Leistung an. Der mit der Leistung vorgestellte rechtliche Erfolg kann nur einheitlich sein. Da es auf den typischen Rechtserfolg ankommt, den man sich mit der Leistung vorgestellt haben muß, und es unmöglich ist, daß der Kläger sich mit der Leistung zwei typische Erfolge vorstellen konnte, kann auch nur eine Kondiktion daraus folgen. Leistete der Kläger ohne Kenntnis

---

[1]) vgl. RGR.-Komm. zu § 818.
[2]) vgl. Planck 1. Aufl. S. 591; Oertmann § 818 Anm. 3aα.

von der Nichtigkeit des Vertrages, so war der von ihm vorgestellte direkte rechtliche Erfolg lediglich die Erfüllung bzw. Tilgung des Schuldverhältnisses, nicht dagegen die Herstellung einer Obligation zur Erlangung der Gegenleistung; denn er nahm ja eine solche Verpflichtung als existent an. Der Kläger hat daher in diesem Fall nur den Anspr. w. Fehlens d. Gr.

Eine Konkurrenz des Anspr. w. Fehlens d. Gr. und des Anspr. w. Ausbleibens des Erfolgs in dem Sinne, daß der Kläger beliebig mit einer der beiden Kondiktionen vorgehen könnte, kann also nicht eintreten. Der Kläger hat immer nur den einen oder den anderen Anspruch. Das Ergebnis wäre hier also das gleiche wie bei dem Anspr. w. Fehlens d. Gr. in seinem Verhältnis zum Anspr. w. Nichteintritts d. Gr.

Dies führt zu der allgemeinen Erwägung, ob eine Konkurrenz der Einzelkondiktionen überhaupt denkbar ist. Die Frage ist zu verneinen, wenn der Anspruch wegen verwerflichen Empfangs, der auf besonderen Voraussetzungen beruht, außer Betracht gelassen wird.

Rein äußerlich scheint es, als ob die Tatbestände zweier Ansprüche gleichzeitig vorliegen könnten, wie in dem oben erörterten Fall, daß auf Grund eines nichtigen Vertrages an einen Geschäftsunfähigen geleistet wird. Hier könnte man sowohl einen Anspruch wegen Nichteintritts des Grundes wie einen solchen wegen Fehlens des Grundes äußerlich als vorliegend erachten. Es wurde aber bereits oben (S. 20) gezeigt, daß das Vorliegen der Voraussetzungen des einen Anspruchs dem andern innerlich seine Voraussetzungen entzieht, so daß in Wahrheit von einer Konkurrenz der Sonderkondiktionen nicht gesprochen werden kann.

Dieses Ergebnis entspricht der Einheitlichkeit des Bereicherungsanspruches im BGB. Der Mangel des rechtlichen Grundes einer Leistung, der den Anspruch zur Folge hat, kann immer nur einheitlich sein. Der Rechtsgrund kann nicht fehlen und gleichzeitig unter anderem Gesichtspunkt doch wieder vorhanden sein [1]).

Zu diesem Ergebnis kommt auch v. Mayr [2]), der es allerdings mit der gemeinsamen Geltung der Ausschließungsgründe für jeden Bereicherungsanspruch zu begründen versucht. Dies ist m. E. darum nicht glücklich, weil er gezwungen ist, den beschränkten Anwendungsbereich bestimmter Ausschließungsgründe für nur einzelne Tatbestände zuzugeben [3]).

Die Tatsache, daß zwei verschiedene Bereicherungstatbestände nicht nebeneinander bestehen können, geht besonders auch aus der

---

[1]) vgl. Lent, Gesetzeskonkurrenz Bd. 1 S. 116.
[2]) a. a. O. S. 43 ff.
[3]) a. a. O. S. 44.

Jungschen Einteilung der Kondiktionen hervor. Klassifizierend ist danach der Zeitpunkt, der über Erreichung oder Nichterreichung des Zweckes entscheidet. Wären verschiedene Kondiktionen nebeneinander möglich, so müßten auch verschiedene Zeitpunkte für die Verfehlung des Leistungszwecks gleichzeitig denkbar sein. Das ist aber nicht möglich; denn, wie schon oben bei Besprechung des Verhältnisses des Anspr. w. Fehlens d. Gr. zum Anspr. w. Nichteintritts d. Gr. gesagt wurde, schließt die Tatsache, daß beispielsweise der rechtliche Erfolg von vornherein unmöglich ist, jeden anderen Anspruch aus, der dadurch charakterisiert wird, daß sich bei ihm erst mit oder nach der Leistung der Nichteintritt des Erfolges entscheidet.

Man wird daher — abgesehen von dem Anspruch w. verwerflichen Empfangs — zu dem Ergebnis gelangen, daß immer nur einer der Sonderfälle des Bereicherungsanspruches vorliegen kann, nicht mehrere zugleich.

3. Der Anspruch wegen verwerflichen Empfangs in seinem Verhältnis zu den übrigen Sonderkondiktionen.

Von dem Satz, daß immer nur einer der Sondertatbestände des Bereicherungsanspruchs vorliegen kann, bildet der Anspruch wegen verwerflichen Empfangs eine Ausnahme. Es wird im folgenden gezeigt werden, daß diese Kondiktion selbständig neben einer anderen stehen kann.

Die Nichtigkeit von Verträgen beruht häufig darauf, daß diese unsittlich sind oder gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen. Da § 817 solche Leistungen betrifft, durch deren Annahme gegen Gesetz oder gute Sitten verstoßen wird, so erhellt die Bedeutung dieser Kondiktion für die vorliegende Arbeit. Ihr Zweck und ihre Voraussetzungen sollen daher eingehender untersucht werden.

Zunächst ist auf den häufig behandelten scheinbaren Widerspruch zwischen den §§ 134, 138 und 817 hinzuweisen. Eine verbreitete Meinung[1]) hält den § 817 für entbehrlich oder schränkt dessen Anwendungsbereich jedenfalls sehr ein. Sie fußt darauf, daß die gegen §§ 134, 138 verstoßenden Geschäfte nichtig sind, daß diese Nichtigkeit sich nicht nur auf das Kausal- sondern auch auf das Erfüllungsgeschäft beziehe. Danach hat der Anspruch aus § 817 — wenn man von der Besitzkondiktion absieht[2]) — nur noch Raum, soweit das Erlangte verbraucht oder vermischt wurde. Er gewährt nach Lotmar[3]) höchstens eine Feststellungsklage. Man hält einen unvereinbaren Ge-

[1]) z. B. Dernburg, Neubecker, Lotmar u. a.
[2]) vgl. RGRKomm. zu § 817.
[3]) Der unmoralische Vertrag S. 63.

setzeswiderspruch für vorliegend und gibt den §§ 134, 138 als der prinzipielleren Norm den Vorzug [1]).

Zum entgegengesetzten Schluß kommen diejenigen, die es für unvereinbar mit dem Wesen der abstrakten Geschäfte halten, daß der Mangel des Kausalgeschäfts das Leistungsgeschäft berühre [2]). Die Divergenz der Meinungen beruht also auf der verschiedenen Stellung zu den abstrakten Geschäften. Es würde nicht in der Linie der Arbeit liegen, wenn diese oft behandelte Frage hier nochmals erörtert würde. Hier soll auf die Untersuchung der Voraussetzungen und der Konkurrenzfähigkeit des Anspruches aus § 817 das Hauptgewicht gelegt werden.

Den Ausgangspunkt dieser Untersuchung wird eine Deutung der systematischen Stellung des § 817 bilden. Fragt man, welchen Zweck das Gesetz mit der Aufstellung dieser Vorschrift verfolgt, so kann in der Rückforderbarkeit zunächst nur eine Verschlechterung der Interessenlage des unsittlichen Empfängers gesehen werden.

Da § 817 den übrigen Bereicherungsansprüchen zugeordnet ist, fragt es sich, ob die Verschlechterung der Interessenlage des Empfängers hier aus den gleichen oder aus anderen Rechtsgedanken wie bei den übrigen Kondiktionen bezweckt wurde.

Die Rückforderbarkeit bei den bisher besprochenen Tatbeständen wurde begründet mit der Verfehlung des Leistungszwecks, mit der Verfehlung einer vorgestellten Einwirkung auf relative Beziehungen der Parteien. Im Falle des § 817 kann der Leistungszweck durchaus erreicht sein. „Der Rechtsübergang findet in den rechtlichen Beziehungen der Beteiligten seine volle Rechtfertigung [3])". Damit wäre eine wesentliche Unterscheidung des Anspruches aus § 817 von den übrigen Ansprüchen gewonnen.

Diejenigen Schriftsteller jedoch, die die Einheitlichkeit des Bereicherungsanspruches gewahrt wissen wollen, versuchen trotzdem, eine gemeinsame Grundlage des § 817 und der übrigen Kondiktionen zu konstruieren. Indessen dürften diese Versuche m. E. kaum glücklich sein. So meint Enneccerus [4]), der verbotene oder unsittliche Grund, aus dem heraus der Erwerb geschehe, stelle eben den Mangel des rechtlichen Grundes dar. Crome [5]) zitiert Art. 1131 des Cod. civil, wo die causa illicita mit dem Mangel der causa identifiziert sei, und erklärt die Gleichstellung der rechtlich mißbilligten und der rechtlich grundlosen Leistung. Auf der gleichen Linie bewegt sich

[1]) vgl. O. Hagen, Diss. S. 39.
[2]) So herrschende Meinung, vgl. bes. Oertmann zu § 817 Anm. 4a.
[3]) Jung a. a. O. S. 115; vgl. auch v. Mayr a. a. O. S. 552; Ruf, Diss. S. 83.
[4]) Lehrb. Bd. 2 S. 609.
[5]) Lehrb. Bd. 2 § 322.

Planck[1]): der Rückforderungsanspruch aus § 817 bestehe deshalb, weil es an einem zureichenden Grunde für die Vermögensvermehrung fehle. Formell sei zwar ein Rechtsgrund vorhanden insofern, als der vom Leistenden gesetzte Zweck erreicht wurde, jedoch werde dieser Rechtsgrund vom Gesetz nicht als vollgültig anerkannt.

Diese Art der Betrachtung kann m. E. weder ein Gemeinsames des § 817 mit den anderen Kondiktionen aufdecken, noch zu einer Erklärung des Anspruches selbst führen. Der Versuch, die Einheitlichkeit des Bereicherungsanspruchs zu dokumentieren, führt schließlich doch zu der Annahme[2]), daß § 817 zwar nicht begrifflich, wohl aber kraft positiver Norm dem allgemeinen Anspruch unterzuordnen sei[3]). Die positive Norm soll also die Ungleichheit der Begriffe überdecken.

Der Versuch, den § 817 dem allgemeinen Anspruch unterzuordnen, fußt jedoch nicht nur auf der angenommenen Einheitlichkeit des Bereicherungsanspruches, sondern auch auf der von Windscheid versuchten Eingruppierung der condictio ob turpem causam unter die Fälle seiner condictio wegen mangelnder Voraussetzung[4]). Setzt man an Stelle des Begriffes der Voraussetzung den des rechtlichen Grundes, so ist die causa illicita nur ein Beispiel für den Mangel des rechtlichen Grundes.

Die Erklärung des § 817 muß m. E. von einer anderen Problemstellung ausgehen. Dies kann nur geschehen, wenn man nicht das Übereinstimmende, sondern das Unterscheidende der §§ 812 und 817 hervorhebt. Wie in der Einleitung gesagt wurde, ist der Bereicherungsanspruch das Mittel — wir sprechen hier nur von den Kondiktionen aus nichtigen Verträgen —, nichtigen Geschäften, deren dingliche Seite wegen ihrer abstrakten Natur gültig ist, die Wirksamkeit zu nehmen (Wirksamkeit hier nur in bezug auf die Veränderung der Wertlage). Soweit das Leistungsgeschäft von der Nichtigkeit der Kausalberedung nicht mitergriffen wurde, bedient sich das Gesetz also der Kondiktion, um von ihm mißbilligte Geschäfte wirkungslos zu machen.

Die Kondiktion ist hier also dem Gesetz ein Mittel zur Aufhebung der Geschäfte neben vielen anderen (z. B. Rücktritt, Kündigung, Anfechtung, Nichtigerklärung).

Ausschlaggebend ist jedoch m. E., daß § 812 nur solche Geschäfte aufhebt, bei denen ein Mangel im rechtsgeschäftlichen Tatbestand vorliegt. § 812 tritt als Aufhebungsmittel gewissermaßen immer nur sekundär ein, nachdem das Gesetz mit der Vernichtung

---

[1]) a. a. O. zu § 817.
[2]) v. Mayr a. a. O. S. 552.
[3]) Daß man auch das gerade Gegenteil beweisen kann, vgl. Heck a. a. O. S. 15.
[4]) vgl. Heck S. 14 N. 28.

eines Teiles des Geschäfts, z. B. der Kausalberedung, schon begonnen hat. Bereits oben wurde auf den eigentümlichen Gegensatz hingewiesen, daß dabei die Vernichtung des Kausalgeschäfts vom Gesetz selbst ausgesprochen wird, während die Aufhebung des Leistungsgeschäfts meist den Parteien durch Kondiktion überlassen bleibt. Will also das Gesetz die Vernichtung eines Geschäfts, so kommt § 812 für diesen Zweck nur ergänzungsweise in Frage, nur zur Wiederherstellung der absoluten Wertlage.

Zu dem gleichen Zweck kann sich das Gesetz auch des Anspruchs aus § 817 bedienen, aber — und dies ist m. E. wesentlich — der Anspruch aus § 817 kann auch primär als Mittel fungieren, gewisse Geschäfte in ihren Wirkungen aufzuheben [1]). Dies ist dann der Fall, wenn trotz Gültigkeit des Kausalgeschäftes lediglich wegen Unsittlichkeit des Empfanges kondiziert wird. Dies ist sogar der einzige Fall, in dem ausschließlich § 817 verwendet werden kann, wie nachher zu zeigen ist.

Wenn dies aber der einzige Fall der ausschließlichen Verwendbarkeit des § 817 ist, so würde allerdings damit eine Unterscheidung und Abgrenzung der Grundlagen dieses Anspruches von dem des § 812 gefunden sein. Die besondere Bedeutung des § 817 läge darin, daß mit seiner Hilfe Rechtsgeschäfte rückgängig gemacht werden können aus Gründen, die den Bestand des Geschäfts selbst nicht angreifen. Es sind Gründe, die den objektiven Bestand des Geschäfts nicht gefährden, die aber dennoch wirkungsvoll genug sind, um zur Aufhebung des Geschäfts zu führen. Bei diesen subjektiven Mängeln des Geschäftes nimmt das Gesetz zum Zwecke der Aufhebung nicht einmal den Umweg über die Nichtigerklärung der causa, sondern gibt den Anspruch direkt. Das Gesetz läßt also die obligatorischen Beziehungen der Parteien außer Betracht. Dies ist m. E. das Moment, welches den Anspruch des § 817 von dem allgemeinen Anspruch des § 812 trennt.

Ob man nun den Anspruch aus § 817 als „ein besonderes Rechtsmittel“ [2]) bezeichnet, oder als einen Anwendungsfall der Bereicherungsansprüche kraft positiver Norm [3]), ist unerheblich. Es genügt, daß er auf völlig anderer Grundlage beruht wie der allgemeine Anspruch.

Es fragt sich weiterhin, warum das Gesetz in diesen Fällen bloß subjektiver Unsittlichkeit die Kausalberedung unberührt läßt und lediglich Kondizierbarkeit gewährt. Dies liegt m. E. an der geringeren

---

[1]) vgl. in anderem Zusammenhang Heck a. a. O. S. 16, der hier von selbständiger Nichtigkeit spricht.

[2]) Jung a. a. O. S. 116.

[3]) v. Mayr a. a. O. S. 552.

sozialen Gefährlichkeit dieser Geschäfte. Bei objektiv unsittlichen Geschäften kann das Gesetz die Bestimmung darüber, ob das Geschäft Bestand haben soll, nicht den Parteien überlassen, d. h. den Bestand davon abhängig machen, ob eine Partei kondizieren wird oder nicht. Hier wird wenigstens die Ungültigkeit der Kausalberedung (in vielen Fällen ja auch des Leistungsgeschäftes) zwingend angeordnet. Die bloße subjektive Unsittlichkeit wird jedoch erst dann gefährlich, wenn es daraufhin zu einer Verfügung kommt; jedoch auch nicht so gefährlich, daß die Nichtigerklärung des dinglichen Geschäfts erforderlich wäre. Es kann die Beurteilung den Parteien selbst überlassen bleiben. Dies ist m. E. der Grund, warum derartige Geschäfte vom Gesetz nur durch die Möglichkeit der Rückforderbarkeit angegriffen werden. Die Abwägung der Parteiinteressen gibt hier also den Schlüssel zur Erklärung des § 817[1]).

Die gezeigte primäre Rolle des Anspruchs aus § 817 kommt für diese Arbeit deshalb nicht in Frage, weil es sich hier um nichtige Geschäfte handelt, also um solche, bei denen der Verstoß nicht nur subjektiver Art ist, sondern sich gegen den objektiven Bestand des Geschäfts richtet. Ist jedoch der Vertrag selbst nichtig, so entsteht bereits eine Kondiktionslage nach § 812. Daraus geht hervor, daß in allen Fällen, wo das Kausalgeschäft aus irgendeinem Grunde nichtig ist, z. B. wegen unsittlichen Inhalts, und wo gleichzeitig in der Annahme ein Verstoß liegt, § 817 immer nur konkurrierend mit § 812 auftreten kann. Dies ist aber der Hauptteil aller unsittlichen Tatbestände, so daß die ausschließliche Verwendbarkeit des § 817 nur in wenigen Fällen möglich ist.

Die Diskussion des § 817 kann für die gegenwärtige Arbeit also nur eine Erörterung der Konkurrenz von § 817 und § 812 sein. Dabei ergeben sich folgende Fragen:

1. Hat der Kläger bei Vorliegen sowohl des allgemeinen Tatbestandes nach § 812 wie auch desjenigen nach § 817 freie Wahl der Kondiktion?

2. Kann der Ausschließungsgrund des § 817 Satz 2 einer auf § 812 gestützten Klage entgegengesetzt werden, und dringt dieser Einwand allen Bereicherungsansprüchen gegenüber durch?

3. Schließt die Verwerflichkeit allein des Gebers die Kondiktion aus?

4. Kann der Einwand aus § 817 Satz 2 einer an Stelle der Vindikation getretenen Surrogatkondiktion (§ 951) entgegengehalten werden?

---

[1]) Eine solche Interessenabwägung fordert in diesem Zusammenhang besonders Heck a. a. O. S. 68.

5. Kann der Ausschließungsgrund des § 814 einer auf § 817 gestützten Klage entgegengehalten werden?

Die Frage, ob der Kläger freie Wahl hat in der Begründung der Klage, wenn mehrere Sondertatbestände des Bereicherungsanspruchs vorliegen, war bei der Gegenüberstellung des Anspr. w. Fehlens d. Gr. und des Anspr. w. Nichteintritts d. Gr. ebenso wie dem Anspr. w. Fehlens d. Gr. und dem Anspr. w. Ausbleibens d. Erfolgs verneint worden. Die Struktur dieser Sonderkondiktionen ließ eine wirkliche Konkurrenz gar nicht zu, da die Tatsache des Vorliegens der einen die anderen innerlich ausschloß, wenn auch ein äußeres Konkurrieren der Sondertatbestände scheinbar vorlag.

Anders ist das Verhältnis des § 817 zu den übrigen Kondiktionen. Wenn oben bei Besprechung der anderen Sonderkondiktionen mit der herrschenden Meinung die Einheitlichkeit des Bereicherungsanspruches übernommen wurde, so wurde damit nicht anerkannt, daß auch § 817 diesem einheitlichen Anspruch noch untergeordnet sei, auch nicht kraft positiver Norm. Der Grund wurde bereits gezeigt: In dem Fall, wo § 817 ausschließlich verwendbar ist, beruht der Anspruch nicht auf einer Verfehlung des obligatorischen Leistungszwecks wie bei den bisher besprochenen Kondiktionen.

Dieser Grund erscheint hinreichend für eine Isolierung. Die Gegenmeinung wird m. E. in vielen Fällen dadurch irregeleitet, daß sie als Tatbestände des § 817 oft nur solche ansieht, bei denen § 817 nicht ausschließlich, sondern mit § 812 konkurrierend vorkommt[1]). Man geht meist davon aus[2]), daß das den verwerflichen Empfang vermittelnde Geschäft selbst nichtig ist, so daß gleichzeitig Kondiktionslage nach § 812 gegeben ist. Unter diesem Eindruck wird dann die „gezwungene Einrangierung unter die allgemeine Kategorie“ [3]) versucht.

Die vorhin versuchte Begründung der Selbständigkeit des Anspruchs aus § 817 läßt diesen neben § 812 gleichberechtigt stehen. Wie Heck[4]) zutreffend sagt, gleichen die Anwendungsbereiche der §§ 812 und 817 zwei Kreisen, von denen keiner den andern umschließt, die sich aber so schneiden, daß der Kreis des § 812 in einen großen Teil des § 817 eingreift. Dieser Teil umfaßt die hier zu besprechenden Konkurrenzfälle.

Die Frage, ob der Kläger beliebig die eine oder die andere Kondiktion zur Begründung seines Anspruches verwenden kann, ist

---

[1]) So geht Enneccerus, Lehrb. Bd. 2 S. 628f. gar nicht auf den Fall der selbständigen Verwendbarkeit des § 817 ein.

[2]) vgl. Planck zu § 817 Anm. 1; v. Mayr a. a. O. S. 551.

[3]) Jung a. a. O. S. 116.

[4]) a. a. O. S. 20f.

auch hier wieder eine solche nach der Natur und dem Anwendungsbereich der Ausschlußgründe. Hier bestehen drei Möglichkeiten. Man kann bei Vorliegen des Tatbestandes des § 817 diesen auch dem § 812 gegenüber durchdringen lassen, von Heck (S. 22) „Absorptionslösung" genannt; man kann jedoch den § 812 daneben selbständig bestehen lassen, von Heck (S. 22) „Toleranzlösung" genannt. Schließlich kann man dem Kläger die Wahl des Anspruches selbst überlassen [1]).

Um die dritte Möglichkeit vorwegzunehmen, so weist Heck (S. 31) zutreffend darauf hin, daß das Konkurrenzproblem kein prozessuales, sondern ein materielles ist. Die Befürchtung, die das Reichsgericht in diesem Falle [2]) gegenüber der Parteifreiheit in der Anspruchsbegründung hegt, ist daher grundlos; denn das Gericht hat ja selbständig die materiellrechtliche Begründung des Anspruchs zu prüfen. Die vorhin gestellte Frage, ob der Kläger freie Wahl in der Anspruchsbegründung hat, kann deshalb nur dahin verstanden werden, ob der Kläger mit dieser Wahl etwas erreicht.

Die Lösung der Konkurrenz durch Absorption (Heck) zielt darauf ab, den Ausschließungsgrund des § 817 Satz 2 auch einer auf § 812 gestützten Klage entgegenzusetzen. Hier bestehen zwei Möglichkeiten: Geber und Empfänger haben gegen die Sitten verstoßen, dem Geber steht aber noch eine Kondiktion nach § 812 zur Verfügung, ferner: nur der Geber hat unsittlich geleistet, er stützt also seine Klage auf § 812; denn § 817 ist gar nicht gegeben. Der letztere ist kein Konkurrenzfall, berührt aber ähnliche Fragen. Was die erste Möglichkeit anbetrifft, so wird sie in sehr vielen Fällen der Anwendbarkeit des § 817 eintreten. Da verwerflicher Empfang allein selten vorkommen wird, vielmehr meist das Geschäft nichtig ist, steht dem Kläger regelmäßig auch § 812 zur Seite. Von diesem Fall, wo der gleiche Grund, der die Kondiktion nach § 817 begründet, auch zur Konstruktion des Anspruches nach § 812 dient, sind Fälle zu scheiden, wo mehrere kondiktiobegründende Tatsachen existieren, von denen die eine zur Begründung des Anspruches des § 817 führt, während eine andere zur Begründung des § 812 verwendet werden kann.

Kehren wir zu dem Fall zurück, daß Geber und Empfänger verwerflich handelten, so daß eine Kondiktion nach § 817 ausgeschlossen ist, daß aber die Nichtigkeit des Vertrages noch eine Kondiktion nach § 812 gewährt. Hat man die Selbständigkeit der beiden Ansprüche im Auge, so dürfte der eine von dem Ausschließungsgrund des anderen nicht berührt werden. Mehr noch als

---

[1]) vgl. Staudinger zu § 817 Anm. 6.
[2]) vgl. RG. Bd. 63 S. 352.

bei dem Zusammentreffen der anderen Kondiktionen müßte hier der Ausschließungsgrund allein auf den zugehörigen Anspruch beschränkt bleiben.

Indessen ist die Lage doch eine andere. Bei dem Zusammentreffen des Anspr. w. Fehlens d. Gr. mit dem Anspr. w. Ausbleibens des Erfolgs lag in Wirklichkeit nur ein Anspruch vor, einer von beiden war stets ausgeschlossen, während der Anspr. w. Fehlens d. Gr. und der Anspr. w. verwerflichen Empfangs sehr gut nebeneinanderstehen können. Bei den ersteren war also das Übergreifen des Ausschließungsgrundes der einen Kondiktion auf die andere gewissermaßen von vornherein ausgeschlossen, weil nur ein Anspruch überhaupt bestand, was hier nicht der Fall ist.

Wesentlich ist jedoch der Gesichtspunkt, daß die Vorschrift des § 817 Satz 2 in den allermeisten Fällen illusorisch gemacht würde, wollte man diesen Ausschließungsgrund nicht auch auf § 812 anwenden [1]). Der Geber würde sich dann regelmäßig auf § 812 stützen und zum Ziel gelangen. Die „Toleranzlösung" kann daher nicht im Sinne des Gesetzes liegen.

Andererseits führt die „Absorptionslösung" in vielen Fällen zu nicht weniger mißlichen Ergebnissen [2]). Wenn der verwerfliche Geber bei gleichzeitigem Verstoß des Empfängers nicht kondizieren kann, dann darf er auch nichts erreichen. wenn der Empfänger einwandfrei handelte. Sonst wäre der verwerfliche Empfänger besser gestellt als der einwandfreie [3]). (Ob bei Verwerflichkeit allein des Gebers § 817 Satz 2 eingreifen kann, darüber später.)

Eine Lösung der Frage kann nur aus dem Zweck der Vorschriften gewonnen werden. Es fragt sich also, warum der Empfänger einer verwerflichen Leistung zur Rückgabe verpflichtet ist. Zur Beantwortung der Frage soll ein von der Rechtslehre bisher nicht beschrittener Weg eingeschlagen werden. Nach dem Reichsgericht [4]) soll derjenige, der in verwerflicher Weise etwas empfängt, aus dem Empfang keinen Vorteil ziehen. Man nimmt also an, daß der Leistende immer dann kondizieren wird, wenn der Empfänger einen Vorteil gehabt hat. Aber der Vorteil des Empfängers wird nicht immer ein Nachteil des Leistenden sein. Dadurch nun, daß die Beurteilung dieser Frage dem Leistenden überlassen bleibt, erzielt das Gesetz gleichzeitig eine Beschränkung der Kondiktionen auf nur solche Fälle, wo Empfänger im Vorteil, Geber im Nachteil war. Die Kondiktion verursacht in diesen Fällen also nicht nur eine Schädigung

[1]) vgl. Heck a. a. O. S. 24.
[2]) vgl. Heck S. 25 f.
[3]) vgl. Heck S. 26.
[4]) vgl. Warneyer, Rechtspr. Bd. 10 S. 16 (4. Z.-S.), zit. bei Heck S. 35.

des verwerflichen Empfängers, sondern auch einen Vorteil des Gebers. Man kann den Gedanken sogar dahin ausdehnen, daß man sagt, die Verwerflichkeit des Empfängers belohne den Geber nach seinem Befinden mit der Rückforderungsmöglichkeit. (Man denke beispielsweise an Konjunkturumschwung bei Devisengeschäften.) [1])

Der verwerfliche Empfänger soll geschädigt werden; daß mit dieser Schädigung in manchen Fällen ein Vorteil des Gebers verbunden sein wird, läßt das Gesetz unberücksichtigt. Die Bestimmung des § 817 hat also nicht nur Strafcharakter [2]), sondern in vielen Fällen sogar den Charakter einer Privatstrafe, da der Rückfordernde aus der Strafe gleichzeitig Vorteil ziehen kann. Heck, der hierauf aufmerksam macht [3]), verneint zwar das Vorliegen einer solchen Privatstrafe, weil hier der Rückforderer keinen Gewinn im Vergleich zum status quo ante mache [4]), jedoch ist m. E. die mit der Möglichkeit der Kondiktion gegebene Ausnutzung irgendwelcher Interessenlagen ein Vorteil, der über die bloße Rückgewähr hinausgeht. Was sollte sonst den Geber überhaupt zur Kondiktion veranlassen? Daß dem Geber durch die Bestrafung des verwerflichen Empfängers ein Vorteil erwächst, ist indirekt auch daran zu erkennen, daß ihm bei eigener Verwerflichkeit zur Strafe dieser Vorteil genommen wird: die Strafe kann immer nur ein Übel, ein Nachteil für den Betroffenen sein, sie muß ihn also notwendig eines Vorteils berauben.

Der Vorteil des Gebers ergibt sich auch aus folgender Erwägung: Der Anspruch aus § 817 resultiert für den Geber nicht aus einem Schutzgrund wie z. B. bei § 812: Verfehlung des obligatorischen Leistungszwecks. Die Vermögenslage des Gebers wird durch die verwerfliche Gesinnung des Empfängers nicht getroffen. Ist dies aber ausnahmsweise der Fall (z. B. bei Betrug), so steht ihm Anfechtung und Kondiktion nach § 812 zur Verfügung. Wenn der Geber also mit Hilfe des § 817 kondiziert, so tut er dies regelmäßig nicht, weil der verwerfliche Empfang ihm Schaden gebracht hat, sondern allein des zufälligen Nutzens wegen, den ihm die Kondizierbarkeit gewährt. § 817 dient dem Geber also nicht zur Ausgleichung von Schaden, die Kondizierbarkeit ist ihm eine reine Vergünstigung. Man übersieht dies meist deshalb, weil in der Regel dem Geber etwa wegen Nichtigkeit des Vertrags noch ein wirklicher Schutzgrund zur Seite steht (§ 812).

Nimmt man daher nicht nur Strafcharakter, sondern sogar Privatstrafcharakter an, so ist der Einwand aus § 817 Satz 2 durchaus folgerichtig. Derjenige, der das Recht zu einer Privatstrafe hat, darf sich

---

[1]) Das Beispiel von Heck S. 5.

[2]) vgl. Entw. I § 741 Abs. 1; Mot. Bd. 2 S. 849; bes. RG. Bd. 99 S. 161; Enneccerus, Lehrb. Bd. 2 S. 628 N. 3.

[3]) S. 54 ff.

[4]) S. 55.

nicht selbst in diesem Sinne strafbar gemacht haben, sonst verliert er das Recht auf Bestrafung. Nimmt man nur absoluten Strafcharakter an, so ist es nicht erklärlich, warum der strafbare Empfänger durch die Verwerflichkeit des anderen Teiles straffrei werden soll. „Aus dem Strafgedanken folgt eine solche Beschränkung nicht[1])." Wir haben hier also einen Fall, in dem das Gesetz die Strafe nicht absolut statuiert, sondern von den Verhältnissen der Parteien abhängig macht. Dadurch erreicht das Gesetz eben jene „Vergleichung der Interessenlage", die Heck bei dem absoluten Strafgedanken vermißt[2]). Das BGB. steht damit im Gegensatz zum preuß. allgem. Landrecht, wo dem Fiskus die Rückforderung aus verwerflichen Geschäften vorbehalten blieb.

Man kann den Einwand aus § 817 Satz 2 auch damit begründen, daß man sagt, das Gesetz wolle hierdurch „mißliebige Prozesse abschneiden[3])", da „das zu schützende Privatinteresse nicht nur ein der Allgemeinheit völlig gleichgültiges, sondern von ihr mißbilligtes ist"[4]). Das ist gewiß der innere Grund der Vorschrift. Diese Erklärung läßt aber m. E. nicht erkennen, warum das Gesetz hier zu einer derartig summarischen Abschneidung des Rechtsweges greift. Die Unerquicklichkeit des Prozesses kann nicht allein die Ursache sein, warum das Gesetz die Bestrafung des verwerflichen Empfängers von der davon ganz unabhängigen Frage der Verwerflichkeit des Gebers abhängig macht. Die Frage muß also m. E. so lauten: Warum hält das Gesetz die Mißliebigkeit des Prozesses für ausreichend, um den Parteien in diesem Fall seinen Schutz zu versagen? Die Antwort kann entsprechend der oben gegebenen Erklärung nur lauten: weil dem Geber kein wirklicher Schutzgrund zur Seite steht. Mit der Abschneidung des Rechtsweges wird ihm nur ein Vorteil entzogen, der ihm infolge der Verwerflichkeit des Empfängers zufällig zuteil geworden war.

Heck (S. 33) versucht neuerdings eine Erklärung, indem er die Ausschlußklausel des § 817 Satz 2 auf einem „Gleichgewichtsurteil" beruhen läßt, „auf einer Schuldkompensation in Verbindung mit dem allgemeinen Besitzvorzuge". Er fragt, ob die Interessen der einen oder anderen Partei schutzwürdiger seien, und trifft im Konfliktsfall die Entscheidung nach dem Satze des Papinian: In pari delicto melior est causa possidentis. Diese Interessenabwägung dient ihm dann zur unterschiedlichen Behandlung der Konkurrenzfälle. Der Gedanke der Schuldkompensation, des Gleichgewichtsurteils beherrscht zwar — wie schon die Römer erkannten — die ganze condictio ob turpem causam. Dieser Gedanke kann aber nicht die Regelung der

[1]) Heck a. a. O. S. 32.
[2]) Heck a. a. O. S. 10.
[3]) Fr. Leonhard, Lehrb. S. 51.
[4]) Reichel a. a. O. S. 57.

Ansprüche selbst erklären. Mit ihm gewinnt man zwar eine Differenzierung der Ansprüche, nicht aber ihre Begründung. Das zeigt sich darin, daß Heck gezwungen wird, zur Begründung des Anspruchs doch auf den absoluten Strafcharakter der Vorschrift zurückzugreifen. Der absolute Strafcharakter erklärt jedoch — wie Heck selbst sagt — nicht, warum der strafbare Empfänger durch die Verwerflichkeit des anderen Teiles straffrei werden soll (a. a. O. S. 32). Diese Erklärung gewinnt Heck dann aus dem Gedanken der Schuldkompensation. M. E. läßt sich das gleiche Ergebnis natürlicher in der oben gekennzeichneten Weise erzielen.

Liegt also dem Gesetz der Gedanke zugrunde, demjenigen das Recht auf Strafe zu entziehen, der sich selbst (in diesem Sinne) strafbar gemacht hat, so kann dem Betreffenden dieses Recht auch nicht auf dem Umweg über eine andere Kondiktion wieder eingeräumt werden. Diese Entscheidung läßt sich nicht aus der systematischen Stellung des § 817 ableiten, wie dies z. B. v. Mayr tut, der lediglich aus der Einheitlichkeit des Bereicherungsanspruchs die Anwendbarkeit des § 817 Satz 2 auf alle Ansprüche folgert[1]). Es hat sich gezeigt, daß man auch die Selbständigkeit des § 817 begründen kann und damit zum entgegengesetzten Ergebnis kommt. Ausschlaggebend ist der Sinn des Gesetzes, der sich im Zweck der Vorschriften äußert.

Die gefundene Lösung entspricht der „Absorptionslösung“[2]), deren Mängel oben bereits angedeutet wurden. Es stellt sich nämlich heraus, daß in einer großen Anzahl von Fällen die Anwendbarkeit des § 817 Satz 2 auf § 812 als grobe Unbilligkeit erscheint. Ist der Gedanke der Privatstrafe für das moderne Recht schon wenig erträglich, so wirkt er um so unerträglicher, wenn sich herausstellt, daß seine Realisierung zu den schwersten Unbilligkeiten führt. Dies liegt daran, daß hier eine Bestimmung über die Schuldabwägung fehlt, wie sie in § 254 formuliert ist[3]). Da es jedoch nicht angeht, diese Bestimmung auf die Kondiktionen anzuwenden, so sind wir gezwungen, den Ausgleich durch eine unterschiedliche Regelung der Anwendbarkeit des § 817 Satz 2 zu erzielen.

Es ist das Verdienst Hecks, hier einen Weg gefunden zu haben. Er unterscheidet die „konstruktiven“ und die „materiellen“ Konkurrenzfälle. Bei den konstruktiven Konkurrenzfällen, die er auch „Verstoßfälle“ nennt, beruht das Vorliegen einer Konkurrenz allein darauf, daß der gleiche Akt, der Kondiktion erzeugt, d. h. also verwerfliche Leistung und verwerflicher Empfang, die Kondiktion nach § 817 und auf dem Umwege über die Konstruktion der Nichtigkeit

---

[1]) a. a. O. S. 43 ff.
[2]) Für diese Lösung zuerst Cohn in GruchotsBeitr. Bd. 41 S. 792 ff.
[3]) vgl. Heck S. 57.

der Kausalberedung — so glaube ich es zu verstehen — die Kondiktion nach § 812 erzeugt. Die materiellen Konkurrenzfälle betreffen alle Fälle, in denen die Konkurrenz nicht konstruiert wird, sondern auf Vorliegen mehrerer kondiktiobegründender Tatsachen neben derjenigen des § 817 beruht, z. B. Irrtum, Minderjährigkeit, Geschäftsunfähigkeit[1]).

Bei den konstruktiven Konkurrenzfällen verlangt Heck die Absorptionslösung, d. h. also die Anwendbarkeit des § 817 Satz 2 auf § 812 (vgl. a. a O. S. 27). Er begründet es damit, daß bei diesen Fällen immer nur ein Schutzgrund vorliege: der des Annahmeverstoßes. Die Möglichkeit mehrfacher Konstruktion ändere die Interessenlage nicht. Wenn daher dieser Schutzgrund durch den Geberverstoß aufgewogen werde, müsse auch ein daneben aus § 812 konstruierbarer Schutzgrund ausgeschlossen werden.

Dieses Ergebnis erzielt man m. E. leichter noch mit dem Strafgedanken. Wenn die Strafbarkeit des verwerflichen Empfängers durch den Geberverstoß aufgehoben wird, so kann sie nicht dadurch wieder auferstehen, daß man aus dem gleichen Tatbestand einen neuen Rechtsgrund für die Bestrafung des Empfängers konstruiert. § 817 Satz 2 wäre sonst, wie oben erwähnt, völlig überflüssig.

Anders dagegen liegt es bei den materiellen Konkurrenzfällen. Nach Heck[2]) muß der zu dem Schutzgrund des § 817 (der durch § 817 Satz 2 ausgeschlossen wird) hinzutretende Schutzgrund aus § 812 durchgreifen. In diesen Fällen greift also der Einwand aus § 817 Satz 2 den gleichzeitig gegebenen Anspruch aus § 812 nicht an. Das Wesentliche ist, daß der zu dem Schutzgrund des § 817 hinzutretende Grund nicht aus diesem selbst konstruiert, sondern anderer Art ist.

Auch der Strafgedanke ist mit diesem Ergebnis vereinbar. Es ist m. E. nicht so, daß es für die Anhänger dieser Theorie „gleichgültig sein muß, ob als Schutzgrund der Annahmeverstoß des Empfängers allein oder außerdem noch ein Schutzgrund aus § 812" dem Kläger zur Verfügung steht. Wird dem Geber sein Recht auf Strafe deshalb entzogen, weil er selbst verwerflich handelte, so kann dieses Recht ihm dann allerdings nicht wieder erstehen, wenn ihm noch ein sonstiger Schutzgrund zur Seite steht; jedoch ist damit eine andere Rückforderbarkeit nicht ausgeschlossen. Der Unterschied zu den Fällen der konstruktiven Konkurrenz liegt darin, daß hier dieser zweite Schutzgrund nicht aus dem ersten entwickelt ist, sondern selbständig besteht.

Die Frage, ob § 817 Satz 2 dem § 812 entgegengesetzt werden kann, ist nur für die Fälle konstruktiver Konkurrenz zu bejahen.

---

[1]) vgl. Heck S. 27 N. 59.
[2]) S. 34.

Nicht eigentlich einen Konkurrenzfall betrifft die Frage, ob der Ausschließungsgrund des § 817 Satz 2 auch dem Anspruch aus § 812 entgegengesetzt werden kann, wenn der Tatbestand des § 817 Satz 1 gar nicht vorliegt, d. h. also, wenn nur der Geber verwerflich handelte und daneben das Geschäft nichtig ist.

Diese praktisch sehr bedeutungsvolle Frage ist außerordentlich bestritten. Ihr Hauptanwendungsfall ist die Kondiktion des Wucherers. Das Wucherdarlehen ist nichtig; der Wucherer kann also nach § 812 kondizieren. Gleichzeitig aber ist die Leistung des Wucherers unsittlich. Hier wendet die herrschende Meinung, insbesondere das Reichsgericht, den § 817 Satz 2 an, um den Anspruch des Wucherers auszuschalten[1]).

Diese Meinung steht offenbar nicht im Einklang mit dem Text des Gesetzes. Das Wort „gleichfalls" in § 817 Satz 2 deutet darauf hin, daß die Ausschlußklausel nur auf den Tatbestand des § 817 Satz 1 angewendet werden soll[2]). Wenn Neubecker[3]) das Wort „gleichfalls" nicht logisch, sondern „satzverbindend" verstehen will, so steht dem, wie Heck (S. 37) zutreffend sagt, die Entstehungsgeschichte dieser Bestimmung entgegen[4]).

Da der Wortlaut des Gesetzes eindeutig für die Beschränkung des § 817 Satz 2 auf die Fälle des § 817 Satz 1 spricht, begründet man die Ausdehnung mit allgemeinen Rechtsgedanken. (Es soll hier abgesehen werden von der Begründung dieser Ansicht mit Hilfe der historischen Interpretation und der Materialien zum Gesetz.)

Neubecker begründet z. B. die Ausdehnung mit dem Satz: Nemo auditur turpitudinem suam allegans[5]), ein Gedanke, den Krückmann[6]) ähnlich wie Riezler dahin erweitert, daß niemand aus seiner eigenen Moralwidrigkeit Rechte erwerben dürfe.

Eine Ausdehnung des § 817 Satz 2 auf den § 812 in Fällen, wo der Anspruch allein auf § 812 gestützt werden kann, ist jedoch abzulehnen. Hierfür spricht nicht nur der Umstand, daß das Gesetz eindeutig den Ausschließungsgrund nur für die Fälle des § 817 Satz 1 festgesetzt hat, sondern auch der oben dargelegte Privatstrafcharakter des § 817.

§ 817, der eine Bestrafung des verwerflichen Empfängers bestimmt, ist nicht als Schutzgrund für den einwandfrei handelnden

---

[1]) vgl. RG. Bd. 63 S. 353, Bd. 104 S. 50, Bd. 105 S. 29, 65; v. Mayr a. a. O. S. 575; Cosack a. a. O. § 167 S. 708; Enneccerus Bd. 2 § 446, 2; Oertmann zu § 817 Anm. 5; v. Tuhr, Allgem. Teil Bd. 3 S. 47 Anm. 159 N. a.

[2]) vgl. Planck zu § 817 Anm. 4; Staudinger zu § 817 Anm. 2 dδ; Rümelin, Arch. f. ziv. Prax. Bd. 98 S. 272; Eccius in DJZ. 1903 S. 41.

[3]) in DJZ. S. 569.

[4]) vgl. Entw. II § 741 Satz 2.

[5]) Arch. f. bürg. R. Bd. 22 S. 70f. u. 89f.

[6]) Arch. f. bürg. R. Bd. 40 S. 44ff.

Geber aufgestellt worden wie die anderen Kondiktionen. Dies ist — wie oben erwähnt — daran zu erkennen, daß hier nicht wegen Verfehlung des Leistungszwecks bezw. wegen einer wirtschaftlich nicht gerechtfertigten Rechtsverschiebung[1]) kondiziert wird. Die Tatsache des unsittlichen Empfanges allein berührt — wie erwähnt — die Vermögenslage des Gebers nicht. Ist dies aber ausnahmsweise der Fall (z. B. bei Betrug), so genügt Anfechtung nach § 123 und Kondiktion nach § 812. § 817 ist daher eine reine Strafvorschrift und in vielen Fällen zugleich eine Vergünstigung für den Geber, nicht aber eine Schutzvorschrift für den Geber[2]).

Handelte der Geber selbst unsittlich, so ist sein Anspruch m. E. nicht deshalb ausgeschlossen, weil er keinen Schutz verdient, sondern weil man ihm die günstige Lage, die ihm durch die Straffälligkeit des Empfängers erwächst, ebenfalls aus dem Gesichtspunkt der Strafe nicht zubilligen will. Der Ausschluß der Kondiktion nach § 817 Satz 2 bedeutet für den Geber also nicht die Verweigerung des Schutzes für eine ungerechtfertigte Vermögensverschiebung, sondern die strafweise Entziehung eines Vorteils, der ihm zufällig, wegen eines von ihm unabhängigen Grundes, vom Gesetz zugebilligt worden ist (vgl. oben).

Verlangt jedoch der Geber aus irgendeinem Grunde wirklich den Schutz des Gesetzes (also z. B. wegen Nichtigkeit des Vertrages Rückforderung nach § 812), so kann ihm § 817 Satz 2 m. E. deshalb nicht entgegengehalten werden, weil diese Bestimmung nicht die Verweigerung des Rechtsschutzes, sondern die Entziehung des Strafanspruches bezweckt.

Zur Ablehnung einer Ausdehnung des § 817 Satz 2 auf § 812 gelangt man auch, wenn man den Zweck dieser Vorschrift in der Abschneidung mißliebiger Prozesse sieht[3]). Es können nur solche Ansprüche der Allgemeinheit gleichgültig sein, die keinen wirklichen Rechtsschutz bezwecken, z. B. der Anspruch aus § 817 Satz 1. Hier entsteht bei beiderseitiger Verwerflichkeit ein unerquicklicher Konflikt, zu dessen Lösung das Gericht seine Mitwirkung versagt. Ist jedoch ein wirklicher Schutzgrund vorhanden (z. B. § 812), so kann das Gericht nicht unbeteiligt bleiben und den Konflikt nach dem Satz: in pari causa melior est condicio possidentis auf sich beruhen lassen.

Die bloße Verwerflichkeit des Gebers schließt also den Bereicherungsanspruch nicht aus[4]).

---

[1]) Fr. Leonhard a. a. O. S. 94.

[2]) vgl. Mot. Bd. 2 S. 859: „Als Grund der Restitutionspflicht erscheint einzig und allein der auf Seiten des Empfängers in der Annahme liegende Verstoß".

[3]) Fr. Leonhard, Lehrb. S. 51.

[4]) Zustimmend Heck a. a. O. S. 2 ff.

Die Frage, ob der Einwand aus § 817 Satz 2 einer Kondiktion, die an Stelle der Vindikation tritt (§ 951), entgegengehalten werden kann, muß m. E. nach den gleichen Grundsätzen beantwortet werden wie bei den anderen Kondiktionen. Der Kommentar der Reichsgerichtsräte (zu § 817) begründet seine gegenteilige Ansicht damit, daß der Vindikation ein Ausschließungsgrund der Kondiktionen nicht entgegengesetzt werden könne, folglich auch nicht der an die Stelle der Vindikation tretenden Ersatzkondiktion. Dieser Grund dürfte nicht ausschlaggebend sein. Neubecker[1]) z. B. ist sogar der Ansicht, daß § 817 Satz 2 einer Vindikation entgegengehalten werden könne.

Man wird m. E. auch hier die Fälle konstruktiver und materieller Konkurrenz unterscheiden müssen, wie im Anschluß an Heck oben dargelegt wurde. Nur besteht der Unterschied, daß wir es hier nicht mit einer ursprünglichen, sondern mit einer abgeleiteten Kondiktionslage zu tun haben. Man wird also fragen müssen: Würde, wenn Nichtigkeit des dinglichen Geschäfts nicht eingetreten wäre, ein materieller oder ein konstruktiver Konkurrenzfall vorgelegen haben? Die Entscheidung ergibt sich dann entsprechend der oben gegebenen Darlegung.

Die Ausdehnung des § 817 Satz 2 auf diese Fälle ist m. E. darum geboten, weil der Strafcharakter dieser Norm durch das Dazwischentreten der Nichtigkeit des dinglichen Geschäfts nicht beseitigt wird.

Die Frage, ob dem Anspruch aus § 817 die Kenntnis vom Nichtverpflichtetsein entgegengehalten werden kann, ist zu verneinen. „Das Anwendungsgebiet des § 814 beschränkt sich auf die Fälle der reinen condictio indebiti[2])". Stammler[3]) hält es sogar für eine besondere Aufgabe des § 817, demjenigen den Bereicherungsanspruch zu geben, der seine Nichtschuld kennt. Der entgegengesetzten Ansicht ist anscheinend nur Windscheid[4]), der den Ausschluß der Kondiktion beim Wucherer durch § 814 für möglich hält.

Endlich ist auch die Frage zu verneinen, ob derjenige, der einem anderen zu einem unsittlichen Zweck in verwerflicher Weise und in Kenntnis der Nichtigkeit des Vertrages etwas gegeben hat, mit Hilfe des Anspr. w. Ausbleibens d. Erfolges zurückfordern kann, wenn der Erfolg ausbleibt. Zutreffend meint Kohler[5]), die Rechts-

---

[1]) Arch. f. bürg. Recht Bd. 22 S. 71.

[2]) Staudinger zu § 814 Anm. 1 a φ; Enneccerus, Lehrb. Bd. 2 S. 624; Reichel a. a. O. S. 27; RGRKomm. zu § 814.

[3]) Lehre vom richtigen Recht S. 492 ff.

[4]) Pand. Bd. 2 S. 885.

[5]) Lehrb. Bd. 2 S. 461.

ordnung könne die Unsittlichkeit überhaupt nicht als Gegenwert betrachten und daher das künftige Ausbleiben der Unsittlichkeit nicht dahin deuten, daß das Geleistete hierwegen des Gegenwerts entbehre.

II. Angefochtener Vertrag und Bereicherungsanspruch.

Da die angefochtenen Verträge in ihren Wirkungen den von vornherein nichtigen Verträgen durchaus entsprechen [1]), so ist zum Schluß zu untersuchen, welche Ansprüche mit der Anfechtung entstehen.

Durch die Anfechtung kann nicht nur das Kausalgeschäft, sondern gleichzeitig auch das Leistungsgeschäft aufgehoben sein. Ist auch das Leistungsgeschäft dadurch rückgängig gemacht worden, so steht (abgesehen von der condictio possessionis) nur die Vindikation zur Verfügung, da der Bereicherungsanspruch den wirksamen Übergang von Vermögensrechten zur Voraussetzung hat [2]).

Ein Bereicherungsanspruch bei angefochtenen Verträgen läßt sich in zweifacher Weise begründen. Bis zur Anfechtungserklärung entbehrte die Leistung nicht des rechtlichen Grundes, da sie auf Grund einer voll wirksamen Schuld erfolgte. Erst mit der Anfechtung wird die Leistung zu einer grundlosen; oder wie Jung (S. 115) es ausdrückt: der obligatorische Zweck der Leistung ist erreicht, stellt sich aber durch spätere Umstände nachträglich als wieder vereitelt heraus. Hiernach wäre der Anspr. w. Wegfalls d. Grundes gegeben [3]).

Andererseits kann man davon ausgehen, daß die wirksam getilgte Schuld durch die Anfechtung entsprechend § 142 als von Anfang an nicht bestehend gilt. Der Kläger hat also ein indebitum geleistet, das er mit dem Anspr. w. Fehlens d. Gr. zurückfordern kann [4]).

Man wird beiden Deutungen des mangelnden rechtlichen Grundes beipflichten können, wenn auch m. E. die letztere dem Gesetz mehr zu entsprechen scheint [5]). Wichtig wird diese Frage jedoch auch hier wieder im Hinblick auf die Ausschließungsgründe.

Es entsteht die Frage, ob die Kondiktion ausgeschlossen ist, wenn Kläger in Kenntnis der Anfechtbarkeit geleistet hat. Nimmt man den Anspr. w. Wegfalls d. Gr. als gegeben an, so käme der

---

[1]) vgl. v. Mayr a. a. O. S. 393.

[2]) vgl. Jung a. a. O. S. 113 N. 167.

[3]) vgl. Planck § 813 Anm. 2b; Staudinger § 812 Anm. 4cβ; Jung a. a. O. S. 112f. u. a.

[4]) vgl. Oertmann a. a. O. § 813 Anm. 1aα; RGRKomm. § 813 Anm. 3; v. Mayr a. a. O. S. 450; Enneccerus Bd. 2 S. 622; Crome Bd. 2 S. 985 N. 3.

[5]) vgl. Enneccerus Bd. 2 S. 622 Anm. 2.

Ausschließungsgrund des § 814 nicht in Betracht, da er sich allein auf den Anspruch w. Fehlens d. Gr. bezieht. Gibt man dem Kläger jedoch den Anspr. w. Fehlens d. Gr., so wäre der Bereicherungsanspruch durch § 814 ausgeschlossen [1]).

Dem Ausschluß der Kondiktion bei Kenntnis der Anfechtbarkeit ist jedoch nicht zuzustimmen [2]). Es ist zu berücksichtigen, daß der Kläger vor der Anfechtung eine voll wirksame Verbindlichkeit erfüllte. § 814 verlangt das positive Wissen des Leistenden vom Nichtbestehen der Schuld. Der Kläger wird sich vielfach erst später überlegen, ob er von seinem Anfechtungsrecht Gebrauch machen soll.

Kann also auch dem Anspr. w. Fehlens d. Gr. hier § 814 nicht entgegengehalten werden, so erübrigt sich eigentlich die Frage, welcher Art die aus der Anfechtung entspringende Kondiktion ist.

Die Frage, ob ein dem Leistenden zur Last fallender Verstoß gegen die guten Sitten jeden aus der Anfechtung resultierenden Anspruch verhindert, ist m. E. nicht schlechthin zu bejahen [3]), sondern nach den oben dargelegten Grundsätzen zu entscheiden.

Schlußbemerkung.

Wir glauben gezeigt zu haben, daß die von den Verfassern des BGB. angestrebte Vereinheitlichung des Bereicherungsanspruchs nicht dazu geführt hat, das Denken in Sonderkondiktionen im Sinne des gemeinen Rechts überflüssig zu machen. Der Grund hierfür wurde in der Aufstellung von Sondertatbeständen gesehen, die die Einheit des allgemeinen Anspruchs in § 812 zum Teil wieder aufheben. Es wurde darauf hingewiesen, daß die innere Struktur der meisten dieser Sonderkondiktionen (soweit sie bei nichtigen Verträgen vorkommen) eine eigentliche Konkurrenz untereinander unmöglich macht, daß sich insofern die Einheitlichkeit des Bereicherungsanspruches also durchsetzt. Nur bei dem Verhältnis des Anspruchs w. verwerflichen Empfangs zu § 812 konnte von selbständig nebeneinander bestehenden Ansprüchen gesprochen werden.

Diese Ergebnisse wurden vorbereitet durch die Untersuchung des rechtlichen Grundes. Es zeigte sich, daß der Mangel des rechtlichen Grundes nicht identisch ist mit dem Mangel des Kausalgeschäfts, und daß die Ursache der Nichtigkeit eines Vertrages keinen Einfluß hat auf die Art des daraus entspringenden Bereicherungsanspruches.

---

[1]) So v. Mayr a. a. O. S. 397 f.; RGRKomm. § 813 Anm. 3.
[2]) So auch Oertmann a. a. O. § 814 Anm. 2 b.
[3]) So v. Mayr a. a. O. S. 398.